Die Echtheit der Urkunden mit besonderer Berücksichtigung ihrer Rechtswirksamkeit

Dr. Kurt Albrecht Walden

1930

Druck der Buchdruckerei L. Wildner, Sprottau i. Schles.

Breslau

Die Echtheit der Urkunden mit besonderer Berücksichtigung ihrer Rechtswirksamkeit

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde der hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Breslau

vorgelegt von

Kurt Albrecht Walden

Referendar

Breslau 1930.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Gedruckt mit Genehmigung
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der
Universität Breslau.

Berichterstatter: Herr Professor Dr. Nagler.

Meiner Braut!

Gliederung

§ 1. Der Urkundenbegriff im allgemeinen.

I. Abschnitt.

§ 2. Die Echtheit der Urkunden.
I. Die Echtheit im allgemeinen.
II. Die Echtheit der Urkunde als Tatsache: Faktische Theorie.
III. Die Echtheit der Urkunde als Rechtsbegriff:
1. die ideelle Theorie,
2. die juristische Theorie.
IV. Das Ergebnis der Untersuchung.

§ 3. Erscheinungsformen der echten Urkunden.

§ 4. Unwahrheit und Unechtheit der Urkunden.

II. Abschnitt.

§ 5. Die Rechtswirksamkeit der Urkunden.
Die Rechtswirksamkeit:
I. im allgemeinen,
II. von unwahren Urkunden,
III. bei Urkundenherstellung mittels Werkzeuges,
IV. bei Urkundenvollziehung durch Stellvertreter:
a. rechtsgeschäftlicher Vertreter,
b. gesetzlicher Vertreter,
V. insbesondere bei nachträglicher Genehmigung.

§ 6. Die strafrechtliche Bedeutung der nachträglichen Genehmigung gefälschter Unterschriften.

Literaturverzeichnis

Ahrens: Geschäftsführung ohne Auftrag als Strafausschließungsgrund. Strafrechtliche Abhandlungen Heft 101. Breslau 1909.
Bargou: Zur Lehre von der Urkundenfälschung. Diss. Breslau 1910.
Bauer: Die telegraphische Depesche als Gegenstand der Urkundenfälschung im deutschen Strafrecht. Diss. Leipzig 1907.
Becker: Die Urkunde als Fälschungsobjekt in der neuesten Rechtsentwicklung. Diss. Greifswald 1919.
Beling: Grundzüge des Strafrechts. 8./9. Aufl. Tübingen 1925.
Beling: Rechtsprechung des Reichsgerichts. In: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Band 18, Seite 267. (Im folgenden zitiert: ZStW.)
Berner: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Leipzig 1898. 18. Aufl.
Beschütz: Einfluß der Fälschung von Unterschriften auf Wechseln auf die Wechselverbindlichkeit; usw. Diss. Erlangen 1902.
Binding: Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts. Besonderer Teil. 2. Bd., 1. Abteilg. 2. Aufl. Leipzig 1904.
Brodmann: Die Urkunde besonders im Strafrecht. Berlin 1904.
Buri, von: Beiträge zur Theorie des Strafrechts und zum Strafgesetzbuche. Leipzig 1894.
Buri, von: Zum Begriff der Urkundenfälschung. In: Gerichtssaal 36. Band, Seite 173.
Busch-Erler-Lobe usw.: Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts. 6. Aufl. I. Bd. Allgemeiner Teil. Recht der Schuldverhältnisse I., bearbeitet von Dr. Busch, Oegg, Sayn und Michaelis. Berlin und Leipzig 1928. Zit. „Leipz. Komm. BGB."
Dernburg: Das bürgerliche Recht des deutschen Reiches und Preußens. Halle 1906. 3. Aufl.
Ebermayer-Lobe-Rosenberg: Reichsstrafgesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts. Berlin und Leipzig 1929. Zit. „Leipz. Komm."
Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. I. Band, 1. Abtlg. 25./29. Aufl. Marburg 1926. Zit. „Enneccerus."
II. Band, 2. Abtlg. Das Familienrecht. 12./14. Aufl. Marburg 1923. Zit. „Wolff."

Fichter: Der Begriff der Urkunde im Sinne des Strafrechts. Diss. Leipzig 1910.
Finger: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Berlin 1904.
Flechtheim: Die Beweisbedeutung der Privaturkunden nach Zivilprozeßrecht. Erlangen 1897.
Förster-Kann: Die Zivilprozeßordnung für das deutsche Reich. I. Band, 3. Auflage. Berlin 1913.
Frank: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Tübingen 1926.
Frank: Zur Lehre vom Zeichnen mit fremdem Namen. In: ZStW. 32, 82.
Friedrichs: Urkunden mit falschem Namen. In: Das Recht, 28. Jahrgang, Nr. 9.
Gerland: Deutsches Reichsstrafrecht. Berlin und Leipzig 1922.
Goldschmit: Der strafrechtliche Begriff der Urkunde. In: Gerichtssaal Band 55, Seite 161.
Grünhut: Wechselrecht. 1. Bd., Leipzig 1897. In: Bindings Systematisches Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft, III. Abteilung. 2. Teil, 1. Band.
Haas: Das Delikt der intellektuellen Urkundenfälschung. Diss. Greifswald 1900.
Hahn: Die Blankettfälschung. Berlin 1910.
Haneberg: Unwahre und unechte Urkunden. Diss. Straßburg 1917.
Hanssen: Der Begriff Urkunde im amtlichen Entwurf eines Allgemeinen deutschen Strafgesetzbuches. In: Strafrechtliche Abhandlungen, Heft 234. Breslau 1928.
Hälschner: Das gemeine deutsche Strafrecht. II. Band, 2. Abteilung, Bonn 1887.
Hellmann: Lehrbuch des Zivilprozeßrechts.
Hellwig: Die Grenzen der Rückwirkung. In der Festschrift für die juristische Fakultät in Gießen. 1907.
Jellinek, G.: System der subjektiven öffentlichen Rechte. Tübingen 1905.
John: Beiträge zur Lehre von dem „Thatbestande" der Urkundenfälschung. In: ZStW. 4, S. 1.
Junker: Die Genehmigung im BGB. Diss. Erlangen 1899.
Kiehl: Die „Einwilligung" eines Minderjährigen nach geltendem Strafrechte. In: Goldtammers Archiv 54, S. 357.
Kleineberg: Der Begriff Urkunde. In: Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht 1925 Sp. 794. Zit. „L. Z."
Lehmann: Die Unterschrift im Tatbestande der schriftlichen Willenserklärung. Bonn 1904.
Lenz: Die Fälschungsverbrechen in dogmatischer und rechtsvergleichender Darstellung. I. Bd. Die Urkundenfälschung. Stuttgart 1897.
Liszt, von: Die Grenzgebiete zwischen Privatrecht und Strafrecht. 5. Heft der Beiträge von Bekker und Fischer zur Erläuterung eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Berlin 1889.
v. Liszt-Schmidt: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 25. Aufl. Berlin und Leipzig 1927.
Mansfeld: Genehmigung gefälschter Unterschriften. In: L. Z. 1914 Nr. 9, Sp. 801.
Merkel, A.: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Stuttgart 1889.
Merkel, A.: Urkundenfälschung. In: Holtzendorffs Handbuch des deutschen Strafrechts. III. Bd. Berlin 1874. Zit. „H. H."

Merkel, P.: Die Urkunde im deutschen Strafrecht. München 1902.
Meyer-Allfeld: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 8. Aufl. Leipzig und Erlangen 1922.
Mitteis: Die Lehre von der Stellvertretung. 1885.
Mommsen: Die Privaturkunde als Gegenstand der Fälschung. In: Gerichtssaal 36, S. 34.
Motive: Stenographische Berichte der Verhandlungen des Reichstags des Norddeutschen Bundes. I. Legislaturperiode. Session 1870. 3. Bd.
Müller: Unterzeichnung schriftlicher Erklärungen. In: Deutsche Juristen-Zeitung 1900, Sp. 497. Zit. „D. J. Z."
Oetker: Zur Urkundenlehre im Strafrecht. Leipzig 1911. In: Festschrift für Karl Binding.
Oertmann: Kommentar zum BGB. Allgemeiner Teil. Berlin 1908.
Olshausen, von: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. II. Bd. 10. Aufl. Berlin 1916.
Oppenhoff: Die Rechtsprechung des Königlichen Obertribunals in Strafsachen. Berlin 1864.
Oppenhoff-Delius: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 14. Aufl. Berlin 1901.
Pagel: Fälschung und Handeln unter falschem Namen. In: Gruchots Beiträgen Bd. 53, S. 229.
Rietsch: Handbuch der Urkundenwissenschaft. 2. Aufl. Berlin 1904.
Rosenberg: Stellvertretung im Prozeß. Berlin 1908.
Rothkegel: Die Rückwirkung der Genehmigung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Diss. Jena 1911.
Rüdorff-Stenglein: Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich mit Kommentar. 4. Aufl. Berlin 1892.
Scheiber: Urkundenherstellung durch Vertreter. Diss. Marburg 1928.
Schildwächter: Strafrechtliche Bedeutung der Urkundenunterzeichnung mit fremdem Namen durch einen Vertreter. Diss. Gießen 1919.
Schnelke: Die Bedeutung der Zustimmung im Gebiete der Lehre von der Urkundenfälschung. Diss. Breslau 1924.
Schütze: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 2. Aufl. Leipzig 1874.
Schwartz: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich mit Kommentar. Berlin 1914.
Schwarze, von: Commentar zum Strafgesetzbuche für das Deutsche Reich. 5 Aufl. Leipzig 1884.
Sick: Die Fälschung von Unterschriften auf Wechseln. Diss. Erlangen 1906.
Sparr: Die telegraphische Depesche als Gegenstand der Urkundenfälschung im deutschen Strafrecht. Diss. Breslau 1912.
Staub: Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Berlin 1912.
Staub: Kommentar zur Wechselordnung, bearbeitet von Dr. M. Stranz und Martin Stranz. 10. Aufl. Leipzig 1923.
Staub: Unterzeichnung schriftlicher Erklärungen, Verträge und Wechsel durch Vertreter. In: D. J. Z. 1900, Spalte 338 f.
Staudinger, v.: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. I. Bd. Allgemeiner Teil. 7./8. Aufl. München und Berlin 1912.
Stein-Jonas: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. Fortführung des von L. Gaupp begründeten Kommentars, bearbeitet von Martin Jonas. I. Bd. 12. Aufl. Tübingen 1925.

Stein: Der Urkunden- und Wechselprozeß. Leipzig 1887.
Stolz: Die strafrechtliche Bedeutung der Genehmigung gefälschter Unterschriften. Diss. Breslau 1928.
Timpe: Echtheit und Gültigkeit der Urkunde und Urkundenvollziehung durch Stellvertreter. Diss. Münster 1908.
Vollwaßen: Zur Lehre von der Urkundenfälschung unter besonderer Berücksichtigung der Urkundenvollziehung durch Stellvertreter. Diss. Breslau 1920.
Vornbäumen: Urkundenfälschung durch den Urkundenaussteller. Diss. Marburg 1928.
Wachenfeld: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. München 1914.
Weismann: Der „Thatbestand" der Urkundenfälschung. In: ZStW. 11, S. 1.
Weismann: Urkundenfälschung. In: Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Berlin 1907. Besonderer Teil. Bd. VII. S. 243.
Wetzell: System des ordentlichen Zivilprozesses. 3. Aufl. Leipzig 1878.
Wiskott: Die Urkundenqualität der Telegramme nach geltendem deutschen Recht. Diss. Leipzig 1903.
Wohlwill: Die Genehmigung nach BGB. Diss. Rostock 1902.
Zeiler: Zur Lehre von der Urkunde und Urkundenfälschung. In: ZStW. 34, Sp. 846.

✡

Deutsche Juristen-Zeitung	D. J. Z.
Deutsche Strafrechtszeitung	D. St. Z.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen	RG.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen	RGZ.
Entscheidungen des Reichsmilitärgerichts	RMG.
Goldtammers Archiv für Strafrecht und Strafprozeß	G. A.
Juristische Wochenschrift	J. W.
Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht	L. Z.
Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft	ZStW.

§ 1.

Der Urkundenbegriff im allgemeinen.

Es gibt wenige Rechtsgebiete, auf denen der maßgebende Begriff derart umstritten ist, wie im 23. Abschnitt des Strafgesetzbuches der Begriff der Urkunde.

Da im RStGB. selbst keine Definition dieses Begriffes enthalten ist, man sie auch nicht aus den einschlägigen Bestimmungen des Gesetzes ableiten kann, bleibt nur übrig, zu versuchen, auf anderem Wege zu einer Begriffsbestimmung zu gelangen. Hierzu verhilft folgende Ueberlegung:

Unser ganzes Recht stellt ein zusammenhängendes, ineinandergreifendes Gefüge dar. Das Recht ist der Diener der Menschen, es regelt das Zusammenleben der Menschen und ordnet die äußeren Beziehungen der einzelnen Mitglieder dieser Lebensgemeinschaft. Die Bestimmungen des Rechts, insbesondere des Strafrechts, sind dazu da, die Erfordernisse des Lebens zu gewährleisten und zu schützen.

Die schutzwürdigsten Rechtsgüter des Menschen sind sein Leben und seine körperliche Integrität. Diese Rechtsgüter werden um ihrer selbst willen geschützt. Den Verbrechen gegen Leib und Leben können aber die Urkundsdelikte nicht gleichgestellt werden. Bei diesen ergibt sich die Strafbarkeit nicht um der Urkunden selbst willen, sondern aus ihrer Bedeutung für den Verkehr. Da die Urkunden nicht um ihrer selbst willen geschützt sind, können die Strafbestimmungen über Urkundsdelikte grundsätzlich keine Definition der Urkunde enthalten, denn diese Bestimmungen sollen doch nur etwas im Rechtsleben bereits Vorhandenes schützen. Und dieses durch das Strafrecht geschützte Rechtsgut ist geschaffen durch das Zivil- und vor allem das Prozeßrecht. Daher kann man zu dem im Strafrecht so sehr umstrittenen Begriff der Urkunde nur auf dem Umwege über

das Zivilprozeßrecht gelangen. Die sekundäre Natur des Strafrechts würde es natürlich nicht ausschließen, daß das Strafrecht zum Schutz gewisser Interessen einen eigenen Begriff der Urkunde prägt. Zu einer derartigen Annahme bedürfte es gewisser Anhaltspunkte, die aber völlig fehlen. Ein solcher Anhaltspunkt könnte etwa in der genauen Bezeichnung des durch die §§ 267 ff. RStGB. geschützten Interesses vorliegen. Tatsächlich ist es aber umgekehrt: erst aus dem Gebrauch des Wortes „Urkunde" kann auf das geschützte Interesse geschlossen werden. Man würde sich im Kreise bewegen, wollte man auf Grund der §§ 267 ff. RStGB. einen besonderen strafrechtlichen Begriff der Urkunde konstruieren. Man muß also das Wort „Urkunde" in derselben Bedeutung auffassen, in der es in den anderen Rechtsgebieten gebraucht wird. Daß auch die Gesetzgebung dieser Ansicht war, ergibt sich mit Deutlichkeit aus den Motiven [1]). Der Entwurf von 1870 lehnte die Uebernahme der Definition der Urkunde aus dem § 247 Abs. 2 pr. StGB. mit Recht ab, da sie „in der Praxis erhebliche Schwierigkeiten erzeugt habe". Nun wird wohl in allen Lehrbüchern und Kommentaren für das Strafrecht behauptet, daß im Widerspruch hierzu auf derselben Seite der Motive der Begriff der Urkunde „bereits als feststehend und bekannt" bezeichnet wird. Freilich hat die besondere strafrechtliche Definition der Urkunde Schwierigkeiten bereitet; sie erübrigt sich im RStGB., da ja der Begriff der Urkunde bereits aus den anderen Rechtsdisciplinen bekannt ist. Wo soll hier ein Widerspruch sein? Ein Widerspruch ist es nur für den, der das Strafrecht als in sich abgeschlossene Materie betrachtet, das es keinesfalls ist. Man hat sich bei strafrechtlichen Betrachtungen bisher viel zu wenig — meistens garnicht! — um das Zivilrecht gekümmert.

Man könnte immerhin noch einwenden, daß in § 267 RStGB. von einer besonderen Art von Urkunden gesprochen wird, nämlich neben öffentlichen Urkunden von solchen Privaturkunden, welche zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit sind. Wollte man darauf fußen, dann müßte man die Urkunden folgendermaßen einteilen:

1. öffentliche Urkunden; strafrechtlich geschützt,
2. Privaturkunden, welche zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit sind; strafrechtlich geschützt, und

[1]) Motive, Anlage 5, S. 78.

3. Privaturkunden, die nicht zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit sind; strafrechtlich nicht geschützt.

Aber was beweist man damit? Doch nur, daß nicht alle Urkunden den Schutz des Strafrechts genießen, nicht aber, daß es einen besonderen strafrechtlichen Urkundsbegriff gibt. Denn der Oberbegriff für obige Einteilung wäre ja doch die Urkunde schlechthin, und diese müßte sowieso aus dem außerstrafrechtlichen Gebiet geklärt werden [2]).

Als erstes Ergebnis können wir daher feststellen, daß der Begriff der Urkunde notwendigerweise im gesamten Rechtsgebiet der gleiche sein muß [3]). Zivil- und Prozeßrecht beantworten daher die Frage: Handelt es sich überhaupt um eine Urkunde und ist die Urkunde echt? Erst wenn man die Echtheit der Urkunde verneint, kann man zur strafrechtlichen Prüfung auf Grund § 267 RStGB. schreiten.

Hiernach besteht keine Veranlassung, auf die im Zivil- und Prozeßrecht geforderte Schriftlichkeit als Merkmal der Urkunde zu verzichten.

Nachdem wir festgestellt haben, daß der Begriff der Urkunde für das gesamte Rechtsgebiet einheitlich ist, müssen wir die Ansicht von Binding [4]) als richtig anerkennen, nach der die Zivilprozeßordnung die sedes materiae bildet. Die Zivilprozeßordnung bestimmt in § 415, was eine öffentliche Urkunde ist. Diese Festlegung gilt nicht nur für die Zivilprozeßordnung, sondern für das gesamte Rechtsgebiet [5]). Durch die Legaldefinition in § 415 ZPO. ist gleichzeitig erklärt, daß alle Urkunden, die den Erfordernissen des § 415 nicht entsprechen, Privaturkunden sind. Der Begriff der Privaturkunde ist also nur ein negativer. Das Prozeßrecht liefert darüber hinaus noch einen wertvollen Beitrag zur Definition des Urkundsbegriffes überhaupt. § 593 Absatz 2 Satz 1 ZPO. sagt: „Die Urkunden müssen in Urschrift oder in Abschrift der Klage oder einem vorbereitenden Schriftsatze bei-

[2]) Vgl. Liszt-Schmidt, S. 740, der einen Unterschied zwischen Urkunde im strafrechtlichen und außerstrafrechtlichen Sinne macht, ohne jedoch eine Begründung dafür zu geben.

[3]) Vgl. Weismann, ZStW. 11, S. 22.

[4]) Binding, Lehrbuch II, 1, S. 193.

[5]) Dies ist gleichmäßig von Literatur und Praxis anerkannt; z. B. Olshausen, § 267, N. 26; Oppenhoff-Delius, § 267, N. 43; Binding, Lehrbuch II, 1, S. 211, Absatz II; v. Liszt-Schmidt, § 160, III, S. 742; RG. 4, 69; 10, 192; 42, 233; RMG. 13, 130; 52, 269; Leipz. Komm. § 267, N. 4.

gefügt werden" und § 249 StPO.: „Urkunden und andere als Beweismittel dienende Schriftstücke". Aus diesen beiden Bestimmungen erhellt, daß nur Schriftstücke Urkunden im Sinne dieser Gesetze sein können. Mangels gegenteiliger Anordnung in anderen Rechtsgebieten muß diese positive gesetzliche Regelung im gesamten Rechtsgebiet Anwendung finden [6]).

Alle Autoren stimmen darin überein, „daß die Urkunde zunächst eine Erklärung ist" [7]). Hierauf klar und deutlich hingewiesen zu haben, ist das Verdienst Brodmanns [8]). Mit der Auffassung, daß Urkunden schriftliche Erklärungen sind, schließen wir uns der Ansicht Bindings an, die seit dem Erscheinen seines Lehrbuches die in der Theorie herrschende genannt werden kann. Wie und worauf geschrieben wird, ist selbstverständlich gleichgültig [9]). Aber nicht alle schriftlichen Erklärungen sind Urkunden im Rechtssinne. Als weitere Merkmale für den Urkundscharakter eines Schriftstückes wird teils Beweisbestimmung [10]), teils Bestimmung für den Rechtsverkehr [11]) verlangt. Ein Eingehen auf diese Meinungsverschiedenheit würde im Rahmen der vorliegenden Arbeit zu weit führen; es erübrigt sich auch, da diese beiden Symptome bei der Prüfung eines Schriftstückes auf seinen Urkundscharakter hin hier nicht gebraucht werden. Sie werden ersetzt durch die Prüfung der Frage, ob das in Rede stehende Schriftstück auf irgendwelche Rechte oder Rechtsverhältnisse von Erheblichkeit ist.

I. Abschnitt.

§ 2.

Die Echtheit der Urkunden.

I. Die Echtheit im allgemeinen.

Bevor wir die Frage klären, was wir unter der Echtheit der Urkunde zu verstehen haben, soll noch der Allgemeinbegriff der Echtheit und des Attributes „echt" untersucht werden. Weis-

[6]) Anderer Meinung RG. z. B. in dem bekannten Fall in 34, 435 ff.
[7]) Frank, StGB. § 267, II.
[8]) Brodmann, Die Urkunde, S. 11: „Der höhere Begriff ist die Erklärung."
[9]) Vgl. Binding, a. a. O., S. 185/6 und Anm. 1 und 3.
[10]) v. Liszt-Schmidt, § 160, II, 2 und Anm. 4.
[11]) Frank, a. a. O., Absatz 7; Gerland, S. 327.

mann [12]) sagt: „Den Gegensatz zur Wahrheit des Inhalts bildet nicht die Echtheit der Form, sondern die Echtheit des Ursprungs." Diese Behauptung trifft zwar für den Spezialfall der Urkunde sowie für die von Weismann [13]) gebrachten Beispiele zu, im Irrtum befindet er sich aber, wenn er meint, daß der Begriff der Echtheit „in diesem Sinne . . . auch sonst angewandt" wird. Zwar weist man mit „echt" u. a. auch auf einen bestimmten Ursprung eines Gegenstandes hin, in den meisten Fällen versteht man aber unter der „Echtheit" eines Gegenstandes andere Beziehungen als gerade seinen Ursprung. Zuweilen bezeichnet man einen Gegenstand als echt, um eine besondere Eigenschaft hervorzuheben. Spricht man z. B. von einem „echten Ringe", so denkt man dabei an einen Ring aus einem edlen Metall, etwa Gold. Ein unechter Ring bleibt aber ein Ring. Der Zusatz „echt" deutet also hier, wie in den von Weismann angeführten Fällen, nicht auf den Gattungsbegriff, sondern nur auf eine bestimmte untergeordnete Eigenschaft des Gattungsbegriffes hin. Teilweise gebraucht man das Wörtchen „echt" höchst überflüssigerweise, so wenn man von echten Perlen spricht (im Gegensatz zu den synthetischen Perlen). Das wesentliche Begriffsmerkmal der Perle ist, daß sie in einer Muschel „gewachsen" ist; von Menschenhand hergestellte „Perlen" sind eben keine Perlen. Wir können Timpe [14]) nicht beistimmen, wenn er unter der Versicherung der Echtheit eines Gegenstandes die Zusicherung aller Eigenschaften dieses Gegenstandes verstanden wissen will. Wollten wir ihm folgen, so kämen wir zu dem Schluß, daß den Gegensatz zu diesem echten Gegenstand etwas bildet, das ganz anders ist als dieser, nichts, aber auch garnichts gemeinsam mehr mit ihm hat. Das wäre dann weder ein echter noch ein unechter Gegenstand der angenommenen Art, noch eine Unter- oder Abart von ihm, sondern etwas ganz Neues, auf das die Bezeichnung dieses Gegenstandes nicht zutrifft, das eine eigene Benennung braucht. Diese kann allerdings (wenn gewisse Gründe es ratsam erscheinen lassen) in einer Zusammensetzung mit der Bezeichnung des „echten" Gegenstandes mit einem anderen Wort gebildet werden. Z. B. Perle — Majaperle, Seide — Kunstseide, Bembergseide u. a. m. Trotzdem bleibt es aber sprachlich und gedanklich falsch, von „echten Perlen, echter Seide" zu sprechen. Somit erkennen wir nach

[12]) Weismann, ZStW. 11, S. 35 und Anm. 87.
[13]) Weismann, a. a. O., „echtes Bild", „echte Rasse".
[14]) Timpe, S. 23.

dem Ausscheiden dieser pleonastischen Redewendungen, daß das Attribut „echt" nur auf bestimmte Beziehungen eines Begriffes hinweist. Die Beziehung kann bestehen in einem bestimmten Ursprunge, in einem bestimmten Stoffe oder in dem Herrühren aus einer bestimmten Zeit u. a. m. Eine generelle Festlegung des Echtheitsbegriffes ist nicht möglich; es muß von Fall zu Fall entschieden werden, auf welche Eigenschaft sich die Zusicherung der Echtheit bezieht.

Aus dem Gesetz ergibt sich unmittelbar die Richtigkeit der vorgetragenen Ansicht. Wollten wir nämlich annehmen, daß die Echtheit für die Urkunde eine begriffswesentliche Eigenschaft sei, unechte Urkunden mithin gar keine Urkunden seien [15]), so kämen wir zu dem Ergebnis, daß der Gesetzgeber in § 267 RStGB. der Ansicht war, daß man echte Urkunden fälschlich anfertigen könne; ein doch ganz unsinniges Ergebnis.

Wir gelangen daher zu dem Resultat, daß die Echtheit keine begriffsnotwendige Eigenschaft der Urkunde ist.

Wir haben nunmehr zu prüfen, auf welche Eigenschaft der Urkunde die Zusicherung der Echtheit hinweist. Die Urkunde muß, wie jede Erklärung, eine erklärende Person, einen Aussteller haben. „Denn eine Erklärung ohne erklärende Person hängt in der Luft" [16]). Die Erklärung verliert ihren Charakter als solche nicht dadurch, daß die Person, von der sie stammen soll, sie nicht erklärt hat, sofern sie nur zu irgendeiner Zeit von irgendjemandem erklärt worden ist. Genau so verhält es sich bei der Urkunde. Die Urkunde behält ihren Charakter als solche, auch wenn sie nicht von der Person, auf die sie als ihren Aussteller hinweist, herrührt. Erst wenn wir versichern, daß eine Urkunde echt ist, sichern wir zu, daß der aus der Urkunde ersichtliche Aussteller tatsächlich oder rechtlich der wirkliche Aussteller ist. Die Echtheit der Urkunde ist also ihre Beziehung zu dem aus ihr ersichtlichen wahren Aussteller [17]), ist die „Identität des scheinbaren Ausstellers mit dem wirklichen" [18]).

Bevor wir bei der Betrachtung der Echtheit der Urkunde ins Einzelne gehen, wird es sich empfehlen, noch den Begriff „Un-

[15]) So: Binding, a. a. O., S. 230; Brodmann, S. 19; Timpe, S. 23; Pagel, in Gruch. Beitr. Bd. 53 S. 241.

[16]) Frank, a. a. O., III, 4.

[17]) So: P. Merkel, II, S. 206 ff.; Lenz, Die Fälschungsverbrechen I, S. 423; Oppenhoff-Delius, § 267, Anm. 39; Becker, S. 24; gegen Binding, a. a O. treffend auch Haneberg, S. 21, Anm.

[18]) Lenz, S. 151.

echtheit" kurz zu klären. Brodmann behauptet, echt und unecht seien keine kontradiktorischen Gegensätze [19]). Diese Behauptung wird von Haneberg [20]) treffend widerlegt: „Steht fest, daß eine Urkunde nicht echt ist, dann ist sie falsch (verfälscht oder fälschlich angefertigt). Gleichzeitig ist die Urkunde aber auch unecht, d. h. die Umkehrung von echt. Setzt man nun die Gleichung:

nicht echt ≡ falsch und
nicht echt = unecht,

so folgt daraus, daß unecht gleich falsch sein muß".

Neben der Widerlegung der Brodmannschen Behauptung erkennen wir hieraus, daß es, um den Begriff der Unechtheit festzustellen, nötig ist, auf den Begriff der Fälschung im Sinne des § 267 RStGB. einzugehen. Pagel [21]) bezeichnet die Tätigkeit des Fälschers in Bezug auf die Fälschung als Leugnen der Identität seines Handelns mit sich selbst. Zwar tut das der Fälscher auch, das ist aber nicht das Wesentliche an seiner Fälschungshandlung. Das Wesentliche und Maßgebende an der Handlung des Fälschers ist „die Erweckung des Anscheins falscher Identität" [22]). Da wir bereits erkannt hatten, daß sich der Begriff der falschen Urkunde im Sinne des § 267 RStGB. mit dem der unechten deckt, kommen wir zu der Ansicht, daß eine unechte Urkunde dann angefertigt wird, wenn der Aussteller den Anschein zu erwecken versucht, als ob ein anderer, der durch die Urkundenunterschrift Benannte, die Urkunde hergestellt hätte.

Die Notwendigkeit der Untersuchung der Unechtheit der Urkunde werden wir weiter unten erkennen, wenn wir die Beziehung zwischen Aussteller und echter Urkunde und die zwischen Fälscher und verfälschter oder fälschlich angefertigter Urkunde auswerten, um die Wirkung der Echtheit auf die Rechtswirksamkeit jeder Art von Urkunden untersuchen zu können.

II. Die Echtheit der Urkunden als Tatsache. Faktische Theorie [23]).

Nachdem wir zu dem Ergebnis gelangt sind, daß eine Urkunde dann echt ist, wenn die Ausstellerangabe der Wahrheit

[19]) Vgl. unten S. 10/11.
[20]) Haneberg, S. 11.
[21]) Pagel, a. a. O., S. 240.
[22]) Frank, a. a. O., V, 1, b.
[23]) Brodmann, a. a. O., S. 20, nennt diese seine Theorie die naturalistische; Frank (ZStW. 32, S. 82 ff.) bezeichnet sie richtiger als faktische Theorie. Ebenso: Vollwaßen, S. 20, Haneberg, S. 7.

entspricht, müssen wir nunmehr prüfen, wann sie der Wahrheit entspricht. Einem Laien dürfte eine derartige Fragestellung höchst überflüssig erscheinen. Die eigenartige Schwierigkeit der Prüfung dieser Frage ergibt sich, wie Frank [24]) sagt, aus dem Ineinandergreifen von bürgerlichem Recht, Straf- und Prozeßrecht.

Bei der folgenden Untersuchung des Begriffes und der Bedeutung der Echtheit der Urkunden haben wir es in der Hauptsache mit zwei ganz entgegengesetzten Meinungen zu tun. Die eine Meinung faßt die Echtheit als bloße Tatsache auf, die andere als eine ideelle Beziehung, einen Rechtsbegriff [25]). Beide Ansichten stellen gleichermaßen die Echtheit als eine Beziehung zwischen Aussteller und Urkunde dar. Welcher Art ist aber die Beziehung, die wir mit echt bezeichnen? Bei der Auseinandersetzung mit den vorbezeichneten Theorien soll die für jede rechtliche Untersuchung der Urkundenanfertigung, insbesondere der Urkundenfälschung, überaus wichtige Frage beantwortet werden.

Als die hervorragendsten Vertreter der faktischen Theorie sind zu nennen: Brodmann [26]), Frank [27]), Adolf Merkel [28]), Hälschner [29]), Schwarze [30]) und Pagel [31]). Wollten wir dieser Theorie folgen, so könnten wir nur die Urkunden als echt ansehen, die der (durch die Unterschrift bezeichnete) Aussteller selbst angetertigt hat, wobei es allerdings nicht nötig ist, daß er den Text selbst geschrieben hat. Am schärfsten herausgearbeitet ist diese Theorie von Brodmann und Frank, mit denen wir uns daher im Folgenden besonders eingehend auseinandersetzen werden. Bereits Adolf Merkel vertrat mit als erster die Ansicht, daß der Hersteller einer Urkunde, wenn er sich bei der Unterschrift eines ihm nicht zukommenden Namens bedient, eine Urkundenfälschung begeht [32]). Es habe nicht nur der Namensträger ein rechtliches Interesse daran, daß sein Name nicht von anderen unter Urkunden gesetzt werde, sondern auch derjenige, zu dessen Gunsten die Urkunde errichtet wird. Es bedürfe daher auch seiner Zustimmung, falls eine Urkunde mit dem Namen eines anderen

[24]) Frank, ZStW. 32, S. 82.
[25]) Weismann, ZStW. 11 S. 35.
[26]) Brodmann, S. 57.
[27]) Frank, ZStW. 32 S. 93/4, Komm. § 267, I und V, 1, b.
[28]) A. Merkel, H. H. III, S. 794/5 und Anm. 10.
[29]) Hälschner, II, 2. Abtlg. S. 542 Anm. 2.
[30]) Schwarze, S. 795 Anm. 10.
[31]) Pagel, a. a. O., S. 254 ff., besonders S. 259.
[32]) A. Merkel, a. a. O., S. 795 Anm. 10.

unterzeichnet werde. Es ist richtig, daß sowohl der wahre Namensträger als auch der Dritte, dem gegenüber von der Urkunde zum Zwecke eines Beweises Gebrauch gemacht wird, ein rechtliches Interesse an der Echtheit der Urkunde hat. Entgegenzuhalten ist aber A. Merkel, daß die Zustimmung des Dritten für die Echtheit der Urkunde gänzlich irrelevant ist. Einwilligen, zustimmen und genehmigen kann nur der dazu Berechtigte; das ist aber nicht der Dritte, sondern der Namensträger. Dadurch, daß der Dritte dem Gebrauch einer unechten Urkunde als Beweismittel gegen sich trotz seiner Kenntnis von ihrer Unechtheit zustimmt, wird diese doch nicht zur echten!

Hälschner [33]) sieht zwar den Tatbestand des § 267 RStGB. bei Vorliegen einer Vollmacht des Namensträgers nicht für erfüllt an, aber nicht etwa, weil die Urkunde dann echt, der Gebrauch des Namens befugt sei, sondern weil es an der erforderlichen rechtswidrigen Absicht mangele. Er läßt die Erfüllung des § 267 RStGB. am inneren Tatbestand scheitern. Dem kann nicht zugestimmt werden. Denn bei dem Delikt der Urkundenfälschung ist beim Fehlen der Rechtswidrigkeit bereits der äußere Tatbestand nicht erfüllt. Außerdem wird, wie weiter unten nachgewiesen werden soll, durch eine Vollmacht des Namensträgers nicht die Rechtswidrigkeit ausgeschlossen, sondern überhaupt die Möglichkeit des Verfälschens oder fälschlich Anfertigens der Urkunde.

Wenden wir uns nun dem Begründer der faktischen Theorie zu. Nach Brodmann ist eine echte Urkunde „jede Erklärung eines Menschen, sofern sie schriftlich, d. h. durch eigene Niederschrift oder wenigstens Unterschrift erfolgte. Aussteller ist derjenige, der, indem er sie schrieb, eine eigene Erklärung abgab“ [34]). Er setzte also die Gleichung:

echte Urkunde = vom Aussteller geschriebene,
oder wenigstens unterschriebene, Erklärung.

Das Entscheidende bei der Brodmannschen Begriffsbestimmung ist, daß ein eigenes körperliches Tätigwerden des Ausstellers bei der Urkundenherstellung gefordert wird. Die rein tatsächliche Beziehung zwischen Aussteller und Urkunde ergibt die Echtheit. Diese Auffassung hat zweifellos etwas Bestrickendes an sich. Wenn man lediglich die außerordentlich klaren und einfachen Ergebnisse, die ganz besonders für das Strafrecht wertvoll sind, zu denen man

[33]) Hälschner, S. 542 Anm. 2
[34]) Brodmann, S. 57.

mit Hilfe dieser Theorie gelangt, betrachtet, ist man geneigt, sie für richtig zu halten. Unklarheiten und Schwankungen bei Entscheidung auch der differenziertesten Fälle von Urkundenfälschung können nicht eintreten, da das Kriterium der Echtheit auf ein jederzeit feststellbares äußeres Geschehen zurückzuführen ist. Erst wenn es als nachgewiesen zu erachten ist, daß der aus dem Schriftstück ersichtliche Aussteller dieses (oder mindestens die Unterschrift) nicht eigenhändig, d. h. nicht durch seine eigene körperliche Tätigkeit hergestellt hat, braucht man die Frage einer etwaigen Urkundenfälschung einer näheren Prüfung zu unterziehen. Jeder, der ein Schriftstück mit dem Namen eines anderen unterzeichnet, mag die Unterzeichnung mit oder ohne Einwilligung, Zustimmung oder Genehmigung des Namensträgers erfolgen, fertigt ein Schriftstück an, das niemals eine echte Urkunde sein kann. Er erfüllt somit objektiv den Tatbestand des § 267 RStGB. Ein klares, eindeutiges Ergebnis. Entspricht es aber auch unserem Rechtsempfinden? Genügt es den Erfordernissen des modernen, komplizierten Rechts- und Wirtschaftsverkehrs? Zweifellos nicht. Wenn auf der einen Seite durch die Rechtsprechung des Reichsgerichts der Urkundsbegriff fast ins Unendliche ausgedehnt wird, muß Brodmann ihn in konsequenter Durchführung seiner Lehre viel zu eng fassen. Da Brodmann das Entscheidende für die Urkunde, nämlich den auf eine bestimmte bezeugende Person hinweisenden Charakter der Urkunde, wegläßt, sieht er sich gezwungen, allen durch fremde Schrift oder auf mechanischem Wege oder durch Dritte auf Grund eines Auftrages hergestellten Schriftstücken den Urkundscharakter abzusprechen [35]). Die Begründung, die er für seine Meinung anführt, kann nicht befriedigen. „In polarem Gegensatz dazu (Ansicht Weismanns in ZStW. 11 S. 34) ist mein Standpunkt der, daß überall das Recht an Willenserklärungen als an gegebene Tatbestände anknüpft und nicht seinerseits erst Willenserklärungen schafft; daß das gleichmäßig zutrifft für mündliche wie schriftliche Erklärungen, und daß die Frage, wer Aussteller einer schriftlich abgegebenen Erklärung ist, und folgerichtig auch die Frage, ob die Urkunde echt ist oder nicht, eine reine Tatsachenfrage ist". Richtig ist hierbei die Auffassung, daß die Abgabe einer Willenserklärung ein rein tatsächlicher Vorgang ist. Dies wird auch von der Gegenseite nicht ge-

[35]) z. B. Druckschriften, Theaterkarten, Banknoten; kurz: fast alle Inhaberpapiere.

leugnet. Anders verhält es sich mit der zweiten Behauptung Brodmanns, daß die Frage nach dem Aussteller eine reine Tatsachenfrage sei, daß das Recht die Willenserklärung nur für die rechtlichen Verhältnisse des Erklärenden von Einfluß sein läßt. Die Widerlegung dieser Behauptung stellt § 164 BGB. dar: die (auch schriftliche) Erklärung des Vertreters berechtigt und verpflichtet den Vertretenen. Somit ist die Unrichtigkeit der Ansicht Brodmanns, daß die Echtheit der Urkunde nur eine rein tatsächliche Beziehung sein kann, dargetan.

Die Praxis hat, der Verkehrssitte folgend, schon längst die Urkundenvollziehung durch Stellvertreter im Anschluß an § 126 BGB. anerkannt [36]). Brodmann geht auch garnicht soweit, seine Definition konsequent auszuwerten. Denn er erklärt, daß „echt" und „unecht" in bezug auf Urkunden keine kontradiktorischen Gegensätze seien, sondern sich zueinander wie zwei sich schneidende Kreise verhielten, indem eine Urkunde zugleich echt und unecht sei in den Fällen, wo jemand unter Zeichnung eines ihm nicht zukommenden Namens eine eigene Erklärung abgäbe. Die Urkunde sei echt, weil sie die eigene schriftliche Erklärung des Ausstellers sei, sie sei unecht, weil der Aussteller nicht derjenige sei, der nach dem Inhalt die Erklärung abgegeben habe [37]). Abgesehen davon, daß Brodmann, nach diesen Ausführungen zu urteilen, neben echten und unechten Urkunden noch halbechte zu kennen scheint, widerspricht er dadurch auch seiner eigenen Begriffsbestimmung des Ausstellers. Denn wenn nur derjenige der Aussteller wäre, der, indem er sie niederschrieb, eine eigene Erklärung abgab, so stimmt das dann nicht mehr, wenn jemand eine Erklärung unter fremdem Namen abgibt. Denn hierbei will der Schreibende die Erklärung doch nicht als seine eigene, sondern als Erklärung des unterzeichneten Namensträgers abgegeben und auch so verstanden wissen [38]). Damit erscheint die Ungenauigkeit, ja Unrichtigkeit der Lehre Brodmanns bewiesen.

Zur Lehre vom Zeichnen mit fremdem Namen hat sich insbesondere noch Frank eingehend geäußert [39]). Er wendet sich aufs Entschiedenste gegen eine „Vergeistigung des Echtheitsbegriffes". „Rührt die Urkunde, so wie sie vorliegt, von der Person her, von der sie herzurühren vorgibt, so ist die

[36]) RGZ. 50, 57; 74, 69 Plenarentscheidung.
[37]) Brodmann, S. 58.
[38]) Vgl. Oetker, S. 119 Anm.
[39]) Frank, ZStW. 32 S. 82 ff., Komm. § 267, I und V, 1, b.

Urkunde echt, andernfalls unecht". „Herrühren" bedeutet aber einfach „hergestellt" oder (bei schriftlichen Urkunden) „geschrieben" sein"[40]). Allerdings nimmt er gegen Brodmann Urkundenqualität auch dann an, wenn die Erklärung auf mechanischem Wege vervielfältigt oder die Unterschrift mechanisch hergestellt ist. Den Grund für die Vergeistigung des Echtheitsbegriffes sieht Frank darin, „daß man die Beweiskraft und damit auch die Wirksamkeit einer Urkunde unbedingt von ihrer Echtheit abhängig machen will"[41]). Wir müssen ihm durchaus beipflichten, wenn er diesen Satz als „kein Postulat der Rechtslogik" bezeichnet. Er schlägt eine Aenderung dahin vor, daß die Beweiskraft und die rechtliche Wirksamkeit einer Urkunde entweder bedingt ist durch ihre Echtheit (im Frank'schen Sinne!) oder dadurch, daß sie im Rechtssinne als eine Erklärung der Person gilt, auf die sie hinweist. De lege ferenda ist diese Formulierung infolge ihrer juristischen Klarheit zu empfehlen. Solange aber das Recht die Beweiskraft und Wirksamkeit der Urkunden von ihrer Echtheit abhängig macht, bleibt nur übrig, den Echtheitsbegriff derart ausdehnend zu bestimmen, daß allen Bedürfnissen des modernen Verkehrs Genüge geschieht. Das geschriebene Recht hinkt den Erfordernissen der tatsächlichen Verhältnisse immer nach. Da es aber diesem zu dienen bestimmt ist, muß es die Aufgabe der Rechtswissenschaft und der Gesetzesanwendung sein, eine möglichst enge und den Bedürfnissen des Lebens angemessene Anpassung zu finden, statt diesem ihren Willen aufzuzwingen. Ueberzeugend weist Dernburg[42]) nach, daß eine zu enge Auslegung unter Umständen sogar die Sicherheit des Verkehrs zu gefährden geeignet ist: „Wenn ein Machtgeber einen aus seinem Geschäft abgesandten, nach seinem Auftrag ausgestellten Versicherungsschein um deswillen dem Empfänger gegenüber verleugnen darf, weil der Bevollmächtigte die Urkunde mit dem Namen seines Machtgebers, nicht seinem eigenen, unterzeichnet hat, so wäre die Sicherheit des Verkehrs gefährdet, Treu und Glauben bedroht". Daß das Zeichnen mit fremdem Namen keine „Unsitte ist, die bekämpft werden sollte", wie Frank behauptet[43]), ergibt sich aus § 51 HGB. Denn es ist allgemein anerkannt, daß die Bestimmung des § 51 HGB. lediglich eine Ordnungs-

[40]) Frank, a. a. O., I.
[41]) Frank, ZStW. 32 S. 93.
[42]) Dernburg, I, S. 464.
[43]) Frank, ZStW. 32 S. 96.

vorschrift ist, deren Nichtbefolgung für niemanden Rechtsnachteile nach sich zieht [44]). Der Inhaber der Firma wird selbst dann ausnahmslos und allein verpflichtet, wenn der Prokurist nur mit der Firma ohne Hinzufügen seines Namens zeichnet. Es ist kein Zufall, daß diese Anschauung sich gerade zuerst im Handelsrecht durchgesetzt hat, gilt es doch schon von jeher als „der Pionier der Rechtsentwicklung“ [44a]). Im Handelsrecht findet sich zuerst der Niederschlag der tatsächlichen Lebensbedürfnisse. In diesem Zusammenhang sei nur hingewiesen auf den heute allgemein anerkannten Urkundscharakter der Ankunftsdepesche, die der Aussteller normalerweise überhaupt nicht zu Gesicht bekommt [45]).

Aus vorstehenden Ausführungen ergibt sich, daß durchaus Veranlassung besteht, Urkunden nicht nur dann als echt anzusehen, wenn sie von demjenigen ge- oder unterschrieben sind, von dem sie herzurühren vorgeben, sondern mindestens auch dann noch, wenn der Aussteller, ohne bei der Herstellung selbst tätig zu werden, für ihre Errichtung sonst kausal war. Ob die Echtheit der Urkunde schließlich noch gewahrt ist, wenn der Aussteller für ihre Herstellung nicht einmal kausal war, aber z. B. nachträglich genehmigt hat, soll weiter unten geprüft werden. Jedoch ist die Echtheit der Urkunde bestimmt gewahrt, wenn der Vertreter nur mit dem Namen des Vertretenen unterschreibt, mag er auch dabei auf einen das Vertretungsverhältnis kennzeichnenden Zusatz verzichten [46]).

III. Die Echtheit der Urkunden als Rechtsbegriff.

1. Die ideelle Theorie.

Untersuchen wir nun die Ansicht der Gegner der faktischen Theorie, so finden wir, daß sie die Echtheit für „keine körperliche Eigenschaft der Urkunde“ halten, sondern vielmehr für „eine ideelle Beziehung“. Die Echtheit der Urkunde ist für die Vertreter der ideellen Theorie „kein faktischer, sondern ein Rechtsbegriff“ [47]).

---

[44]) Staub, Komm. zum HGB, I, § 51.

[44a]) J. von Gnierke, Handelsrecht, 2. Auflage, Berlin und Leipzig 1926, S. 4.

[45]) P. Merkel, S. 258 ff.; RG. 8, 92 ff.

[46]) So: RG. 37, 196; 45, 328; D. St. Z. 1920, 376.

[47]) Weismann, ZStW. 11 S. 35 und Anm. 88.

Hervorragende Vertreter dieser Theorie sind: v. Liszt-Schmidt [48]), Binding [49]), Lenz [50]), Weismann [51]), Oppenhoff-Delius [52]), P. Merkel [53]), Oetker [54]) und Stein [55]). Ueber die Art der ideellen Beziehung zwischen Aussteller und Urkunde finden sich aber innerhalb der Theorie ganz verschiedene Auffassungen. Stein [56]) vertritt die Meinung, daß eine Urkunde dann echt sei, wenn der Wille des Ausstellers für die Herstellung der Urkunde kausal war [57]).

Diese Definition erscheint einerseits zu eng. Denn eine Urkunde kann auch z. B. durch Einwilligung echt werden. Kausal für die Herstellung einer Urkunde ist man nicht schon dann, wenn man einwilligt, als Aussteller zu erscheinen, denn einwilligen ist ja etwas Negatives, ein pati, während man für die kausale Verantwortlichkeit etwas Positives, ein agere, wird verlangen müssen. Das preußische Obertribunal sagt in einer Entscheidung vom 1. 3. 1867 [58]): „Nur derjenige macht sich einer fälschlichen Anfertigung einer Urkunde schuldig, welcher ohne den Willen des durch dieselbe Verpflichteten handelt. Daher gehört die Unterzeichnung einer Urkunde mit dem Namen eines anderen nicht hierher, wenn sie im Einverständnis mit demjenigen erfolgt, welcher jenen Namen trägt. Dies gilt selbst dann, wenn die Absicht dahin ging, einen Dritten durch die Urkunde zu täuschen". „ . . . , daß von einer fälschlichen Anfertigung einer Urkunde nur dann die Rede sein kann, wenn derjenige, der die Urkunde herstellt, ohne den Willen desjenigen handelt, welcher durch die Urkunde verpflichtet sein soll." Das Reichsgericht hat eine Urkunde für echt erklärt, „wenn sie mit dem Willen ihres angeblichen Ausstellers hergestellt oder doch seinem Willen gemäß in den Rechtsverkehr eingetreten ist" [59]). In einer anderen Entscheidung [60]) hält das Reichsgericht es nicht für nötig, „daß der

[48]) v. Liszt-Schmidt, § 161, I, 1, a und Anm. 3.
[49]) Binding, a. a. O., S. 234.
[50]) Lenz, S. 151.
[51]) Weismann, ZStW. 11 S. 35.
[52]) Oppenhoff-Delius, Kommentar § 267 N. 18.
[53]) Merkel, S. 245.
[54]) Oetker, S. 119.
[55]) Stein, S. 117.
[56]) Stein, a. a. O.
[57]) Ebenso: P. Merkel, S. 251; Oppenhoff-Delius, a. a. O.
[58]) Oppenhoff, Rechtsprechung, VIII, S. 142.
[59]) RG. 29, 357.
[60]) RG. 26, 270.

Aussteller seine Namensunterschrift selbst bewirkte [61]), er kann dies durch einen Dritten bewirken lassen", „es muß in einem solchen Falle immer wahr sein, daß diese konkrete Urkunde dem Willen des angeblichen Ausstellers gemäß entstanden und in den Rechtsverkehr gelangt ist" [62]). Aus diesen Entscheidungen ergibt sich, daß das preußische Obertribunal und das Reichsgericht, denen sich Oppenhoff-Delius anschließen [63]), für die Echtheit einer von einem Dritten hergestellten Urkunde verlangen, daß der Wille des Namensträgers dem Gebrauch seines Namens nicht entgegenstand. Damit gehen aber die angeführten Entscheidungen weiter als Stein, da sie mit dem bloßen Einverständnis des Namensträgers kein Kausalitätsverhältnis zwischen Aussteller und Urkunde verlangen.

Andrerseits ist aber der Stein'sche Ausstellerbegriff viel zu weit. Es würde die Gefährdung des Rechtsverkehrs bedeuten, wenn allein die Kausalität des Willens des Namensträgers für die Echtheit oder Unechtheit eines derart wichtigen Beweismittels, wie die Urkunde es darstellt, entscheidend sein sollte. Ein solches „Ueberrecht" kann dem Einzelnen nicht zugebilligt werden. Die Rechtsordnung erkennt es auch garnicht an. Denn es kann jemand für einen Dritten handelnd nur innerhalb der Schranken der Rechtsordnung auftreten, also nur, soweit das Recht es ausdrücklich gestattet oder nicht ausdrücklich verbietet. Das formuliert das Reichsgericht, daß der Dritte durch die „Zustimmung des Namensträgers gegen den Vorwurf der Fälschung einer Urkunde" nur dann geschützt sein kann, „wenn der Namensträger selbst durch die Unterzeichnung und ihren Gebrauch rechtliche Befugnisse ausübt, also innerhalb des Kreises von Rechtshandlungen bleibt" [64]). Daher müssen wir die Steinsche Definition dahin einschränken, daß die Kausalität des Ausstellerwillens nur dann für die Herstellung einer echten Urkunde genügend ist, wenn er sich im Rahmen der Rechtsordnung hält.

Binding [65]) bejaht die Echtheit der Urkunde unter den zwei Voraussetzungen, daß „der wirkliche Aussteller und derjenige, den sie als Aussteller nennt oder zu erkennen gibt, identisch ist" und daß „außerdem, was in der Urkunde juristisch

[61]) also ausdrückliche Ablehnung der faktischen Theorie.
[62]) Ebenso: Finger, II, S. 268.
[63]) Oppenhoff-Delius, § 267 N. 18.
[64]) RG. 22, 377.
[65]) Binding, a. a. O., S. 209.

Bedeutsames steht, mit dem übereinstimmt, was der Aussteller Wahres oder Unwahres in ihr und durch sie bekundet hat". Diese Forderung sagt uns nichts Neues, sie ist keine Festlegung des Begriffes „Aussteller", sondern eine Umschreibung; denn wann ist jemand der „wirkliche Aussteller"? Diese Frage läßt Binding doch hier offen; an anderer Stelle [66]) versteht er unter Aussteller den Urheber der Erklärung „nach Inhalt und Form". Mithin vertritt er dieselbe Auffassung wie Stein, und es gelten auch gegen ihn die gegen Stein erhobenen Einwände.

Innerhalb der ideellen Theorie kann man wohl die Meinung als herrschend bezeichnen, die neben einem bedeutenden Teil der Literatur [67]) auch das Reichsgericht vertritt. Nach dieser Ansicht müssen wir unterscheiden zwischen der Echtheit öffentlicher und privater Urkunden. Die öffentliche Urkunde ist nur echt, wenn sie der zuständige Beamte oder sein von amtswegen berufener Vertreter unterzeichnet hat, „da jene ihre im öffentlichen Recht beruhenden Befugnisse nicht willkürlich abtreten" können [68]) [69]). Eine Privaturkunde ist echt, wenn sie entweder von dem hergestellt ist, auf den sie als Aussteller hinweist, oder von einem Dritten, der als Werkzeug oder als rechtsgeschäftlicher oder gesetzlicher Vertreter des Ausstellers gehandelt hat in den Fällen, in denen eigenhändige Unterschrift gesetzlich nicht vorgeschrieben ist [70]). Dieser Auffassung folgt auch das Reichsgericht. Die Ansicht Ebermayers [71]), daß die ältere Rechtsprechung des Reichsgerichts hierbei noch geschwankt habe, indem auch Inhalt und Zweck der Urkunde zur Bestimmung der Echtheit herangezogen wurde [72]), wird durch die Entscheidung im 43. Bande [73]) berichtigt. In diesen älteren Entscheidungen

[66]) Binding, a. a. O., S. 208 Anm. 4.

[67]) Olshausen, § 267 N. 20; Schwartz, § 267 N. 7b; Leipz. Komm. § 267 N. 23; v. Liszt-Schmidt, § 101, I, 1a, N. 3; Gerland, S. 330; Lenz, S. 153; Meyer-Allfeld, S. 521.

[68]) Olshausen a. a. O.; dagegen: Binding a. a. O. Vgl. auch § 315 Abs. 1 ZPO., § 275 Abs. 2 StPO.

[69]) RG. 4, 69: „Der Beamte kann seine amtlichen Befugnisse nicht willkürlich auf andere delegieren, und es ist daher unzulässig, daß ein Beamter seinen Namen unter eine öffentliche Urkunde durch einen Dritten schreiben läßt."

[70]) wie z. B. bei § 2231, Ziffer 2 BGB.; dieser Fall ist behandelt in RG. 57, 235.

[71]) Leipz. Komm., a. a. O.

[72]) RG. 16, 325; 22, 377; 26, 220; 37, 196; RMG. 12, 251.

[73]) RG. 43, 352.

kommt das Reichsgericht zu dem Ergebnis, daß die Urkunde nicht als echt zu erachten sei und der Unterzeichner sich auch nicht auf die Ermächtigung des Namensträgers berufen könne, wenn die Ermächtigung zu betrügerischen oder sonstigen gesetzwidrigen Zwecken erteilt worden sei. Es hat zunächst den Anschein, als ob das Reichsgericht hier tatsächlich die Bestimmung der Echtheit auf Inhalt und Zweck der Urkunde abgestellt habe. Abgesehen davon, daß die Entscheidung im 43. Bande dies in Abrede stellt, führt folgende Ueberlegung zu der Ansicht, daß diese besonders gelagerten Fälle hier insoweit nicht zur Beurteilung herangezogen werden können.

Ermächtigt jemand einen Dritten, seinen Namen unter ein Schriftstück zu setzen, so muß sich der Wille des Vollmachtgebers auf zweierlei erstrecken, damit im Sinne der zuletzt vorgetragenen Meinung eine echte Urkunde entsteht: 1. darauf, daß sein Name unter das Schriftstück gesetzt wird, und 2. darauf, daß die in dem Schriftstück enthaltene Erklärung seine Erklärung sein, ihn verpflichten und berechtigen soll. In den angeführten Entscheidungen (Fußnote 72) ging der Wille des Vollmachtgebers wohl darauf, daß das Schriftstück mit seinem Namen unterschrieben werde, nicht aber darauf, daß der Inhalt der Urkunde seine Erklärung sein sollte. Der angebliche Vollmachtgeber wollte sich garnicht vertreten lassen, er gab vielmehr nur die Erlaubnis zum (urkundlichen) Gebrauch seines Namens. Das durch § 267 RStGB. geschützte Rechtsgut ist nicht das Namensrecht, sondern die publica fides, das öffentliche Vertrauen in die Unversehrtheit und Echtheit der Beweismittel [74]). Deshalb kann die Erlaubnis des Namensträgers zum urkundlichen Gebrauch seines Namens nicht die Rechtswidrigkeit der Handlung ausschließen. Betrachten wir die angezogenen Urteile unter diesem Gesichtswinkel, dann finden wir, daß das Reichsgericht von dem, wohl zuerst von Olshausen so scharf herausgearbeiteten, ideellen Echtheitsbegriff ausgehend ihn durchaus konsequent anwendet und zu dem einzig möglichen Ergebnis kommt, daß die betreffenden Urkunden unecht sind. Denn der Schreibende hat ja weder als Werkzeug noch als Vertreter des Namensträgers gehandelt. Der Schreibende (Angeklagte) hat sich selbst als den Träger des Namens, mit dem er die Urkunde unterzeichnet hatte, ausgegeben. Er hat im

[74]) Herrschend; so z. B.: Binding, a. a. O., S. 115; P. Merkel, a. a. O., S. 787; Meyer-Allfeld, S. 516; Lenz, S. 29; Schütze, S. 468; Frank, § 267, I; RMG. 12, 251; a. M.: v. Liszt-Schmidt, S. 733. II.

eigenen Namen unter gleichzeitiger Beilegung eines fremden Namens gehandelt. Er war, da er die Urkunde mit dem Namen eines anderen vollzog, im Verhältnis zu diesem der tatsächliche, der wirkliche Aussteller, und da er sich als der, dessen Name unter der Urkunde stand, ausgab, behauptete er damit, der scheinbare Aussteller zu sein. Wir haben hier also den Fall, daß der wirkliche Aussteller dadurch, daß er sich für den scheinbaren Aussteller ausgibt, den Anschein falscher Identität erweckt. Denn wenn auch, wie schon oben angeführt, die Unterschrift des Namens mit dem Willen des scheinbaren Ausstellers erfolgte, so umfaßte doch sein Wille nicht die in dem Schriftstück enthaltene Erklärung. Die Urkunde ist mithin nicht mit dem Willen dessen, der als ihr Aussteller erscheint, hergestellt. Als scheinbarer Aussteller tritt aber in Erscheinung der wahre Aussteller, d. h. der Schreiber der Urkunde, weil er sich nämlich für den scheinbaren Aussteller ausgibt. Rechtlich dagegen ist der wahre Aussteller, da es sich um eine Urkunde handelt, bei der ein Dritter mit dem Namen eines anderen unterschrieben hat, der scheinbare Aussteller, d. h. der Namensträger.

In diesem Falle kann den Schreiber weder die Einwilligung noch die Vollmacht noch die Genehmigung des Namensträgers vor der Verurteilung bewahren, da er nicht als Vertreter tätig werden wollte, sondern als sein eigener Herr. Wir können daher mit Recht behaupten, daß das Reichsgericht in diesen so stark kritisierten Entscheidungen [75]) konsequent an dem ideellen Echtheitsbegriff festgehalten hat, mag auch die eine oder die andere Entscheidung die nötige Klarheit bei dem Herausarbeiten der maßgebenden Ueberlegungen vermissen lassen.

—

[75]) Vgl. Frank, ZStW. 32 S. 91/2; ferner Vornbäumen, S. 23/4, der sich eingehend mit der Entscheidung in 22, 377 beschäftigt. „Das Reichsgericht habe eingesehen, daß die ideelle Theorie nicht unter allen Umständen durchgeführt werden könne. Im Ergebnis richtig, sei der Gesichtspunkt, der nach der Ansicht des Reichsgerichts eine Ausnahme zulasse, das Bestehen einer bestimmten Täuschungsabsicht, nicht zu billigen." Richtig ist daran, daß ein derartiger Gesichtspunkt nicht nur nicht zu billigen wäre, sondern auch beweisen würde, daß die vom Reichsgericht verwandte Definition unrichtig oder wenigstens ungenau sei. Zu dieser Ansicht kommt Vornbäumen logischerweise. Das Reichsgericht hat aber gar keine Ausnahme gemacht, wie im Text nachgewiesen wurde, sondern kam zu seiner Entscheidung, indem es sich eng an die Definition des ideellen Echtheitsbegriffes hielt. Wie Vornbäumen auch: Scheiber, S. 35/6, wenn auch nicht so ausführlich.

Aus den bisherigen Ausführungen ergibt sich bereits, daß wir grundsätzlich geneigt sind, uns der ideellen Theorie in der vom Reichsgericht und einem Teil der Literatur vertretenen Formulierung anzuschließen. Vor der endgültigen Stellungnahme soll aber noch die andere Theorie, die die Echtheit der Urkunde ebenfalls als Rechtsbegriff auffaßt, erörtert werden.

2. Die juristische Theorie.

Wir hatten bei der Besprechung der ideellen Theorie gefunden, daß sie von ihren Vertretern in verschiedene Fassungen gekleidet wird. Als solche Abweichung könnten wir auch die juristische Theorie auffassen. Da sie in der Literatur aber allgemein gesondert behandelt wird, soll das auch hier geschehen, obwohl wir sie als Spielart der ideellen Theorie auch dort besprechen könnten.

Die juristische Theorie ist in ihrer heutigen Form von Vornbäumen aufgestellt, der dabei auf einigen früheren Arbeiten fußt. Die juristische Theorie faßt den Begriff der Echtheit enger als die ideelle Theorie. Nach ihr ist der „wirkliche Aussteller einer Urkunde

1. derjenige, welcher mit Beurkundungswillen die Urkunde persönlich oder mittels eines Gehilfen ausstellt, d. h. hergestellt und entäußert hat, und
2. derjenige, der sich eines rechtswirksam bestellten, erkennbar in seinem Namen, im Rahmen der Vertretungsmacht und mit Beurkundungswillen handelnden Vertreters zur Ausstellung der Urkunde bedient hat“ [76]).

Aus dieser Definition ersehen wir zunächst, daß die juristische Theorie, ebenso wie die ideelle, die Echtheit der Urkunde für einen Rechtsbegriff hält; ferner, daß auch sie für die Echtheit, neben anderen Momenten, auch den Willen des Ausstellers berücksichtigt. Wenn Vornbäumen glaubt, sich dadurch in Gegensatz zur ideellen Theorie zu setzen, daß er darüber hinaus auch noch die rechtliche Zulässigkeit und Gültigkeit der Stellvertretung verlangt, irrt er; denn die Vertreter der ideellen Theorie fordern ebenfalls die Rechtsgültigkeit der Vollmacht [77]). Dieselbe Erinnerung ist auch bei der zweiten „Besonderheit“ der juristischen Theorie geltend zu machen. Wenn Vornbäumen rechtswirksame

[76]) Vornbäumen, S. 45.

[77]) So z. B.: Binding, a. a. O., S. 234; v. Liszt-Schmidt. § 161, I, 1, a, Anm. 3; Olshausen, § 267, N. 26; Wachenfeld, S. 495 Anm. 2; RG. 57, 235 f.

Bestellung des Vertreters verlangt, bringt er auch damit nichts Neues. Denn auch nach der ideellen Theorie ist die durch einen Vertreter hergestellte Urkunde dann unecht, wenn bei der Erteilung der Vollmacht selbst Formenmängel oder Gesetzwidrigkeiten vorkommen[75]). Gelegentlich der Auseinandersetzung mit einigen Entscheidungen des Reichsgerichts [76]) haben wir bereits festgestellt, daß der angebliche Vertreter in einem solchen Falle eine unechte Urkunde herstellt. Wir haben also nachgewiesen, daß die Besonderheiten, die Vollwaßen, Vornbäumen u. a. in der Weiterentwicklung der ideellen Theorie herausgearbeitet zu haben glaubten, bis zu diesem Punkt lediglich Wiederholungen der Forderungen der ideellen Theorie sind, wobei ihnen allerdings das Verdienst zukommt, diese in dankenswerter Weise scharf und klar formuliert zu haben.

Im Folgenden weichen aber die beiden Theorien erheblich von einander ab. Die juristische Theorie verlangt nämlich, daß die Stellvertretung dem § 164 Absatz 2 BGB entsprechend dem sog. Offenheitsprinzip genügt, „d. h. der Vertreter muß dem andern Teil erkennbar im fremden Namen gegenübertreten“ [80]). Demgemäß müsse in der Urkunde „offensichtlich zum Ausdruck kommen, daß die in ihr enthaltenen Erklärungen für eine ganz bestimmte Person abgegeben worden sind“ [81]). Wir haben den Eindruck, daß Vornbäumen den Beweis für die Notwendigkeit des Offenheitsprinzips bei der Urkundenherstellung und die Begründung für die Anwendbarkeit des § 164 BGB. für die Bestimmung der Echtheit einer Urkunde schuldig bleibt. Wir wollen im Folgenden versuchen, der juristischen Theorie den Nachweis der Unrichtigkeit ihrer Ansicht zu liefern.

1. § 164 Absatz 2 BGB. sagt: „Tritt der Wille, in fremdem Namen zu handeln, nicht erkennbar hervor, so kommt der Mangel des Willens, im eigenen Namen zu handeln, nicht in Betracht“. Betrachten wir nun Sinn und Zweck dieser Vorschrift. Sie stellt eine unwiderlegbare Rechtsvermutung auf, daß der Vertreter im eigenen Namen gehandelt hat, wenn er seinen Willen, nur für

[78]) So: Binding, a. a. O., S. 234 Anm. 2; Frank, Komm. § 267, V, 1, b; Weismann, ZStW. 11 S. 38; Olshausen, a. a. O.; Meyer-Allfeld, S. 521; A. Merkel, H. H. III, S. 795 Anm. 10 nimmt an, die Zustimmung des Dritten, zu dessen Gunsten eine Urkunde errichtet wird, sei für die Echtheit erheblich. Vgl. dazu S. 8.

[79]) oben S. 16.

[80]) Vornbäumen, S. 27.

[81]) Vornbäumen, S. 27; vgl. auch Timpe, S. 37; Becker, S. 35 Schildwächter, S. 49.

einen andern handeln zu wollen, dem andern Teil nicht oder nicht genügend zu erkennen gegeben hat. Sie bezweckt mithin lediglich den Schutz des Gegenkontrahenten, der auf jeden Fall eine Person haben soll, der gegenüber er seine durch das Rechtsgeschäft begründeten Ansprüche geltend machen kann. Dieser Paragraph gibt nur die gesetzliche Anweisung, wie das Rechtsgeschäft im Zweifel auszulegen ist. Ein solcher Zweifel des Dritten, wer sein Vertragsgegner ist, kann aber garnicht entstehen, wenn der Vertreter den Namen des Vertretenen unter das Schriftstück setzt. Vorausgesetzt natürlich, daß der Vertreter nicht in betrügerischer Absicht handelt; dann stellt er aber, wie wir bereits nachgewiesen haben, keine echte Urkunde her. Für den Fall, daß der Vertreter mit dem Namen des Vertretenen unterzeichnet, trifft § 164 BGB. garnicht zu; vielmehr kann diese Bestimmung erst praktisch werden, wenn der Vertreter mit seinem eigenen Namen unterschreibt. Dann aber ist er der wahre und der scheinbare Aussteller und der Vertretene hat mit der Urkunde als solcher nichts zu tun. Beide Fälle können für eine Bestimmung des Echtheitsbegriffes nicht herangezogen werden.

2. Außer diesem ist noch ein zweiter Grund für die Ablehnung des § 164 BGB. für die Echtheitsbestimmung zu berücksichtigen. Diese Gesetzesvorschrift erklärt, für wen aus einem solchen Rechtsgeschäft Rechte und Pflichten entstehen, d. h. für wen das Rechtsgeschäft verbindlich, rechtswirksam sein soll. Die Frage der Rechtswirksamkeit, mit der wir uns unten noch eingehend zu befassen haben werden und die von der Gültigkeit der Erklärung abhängt, hat aber begrifflich mit der Echtheit einer Urkunde nichts zu tun. Obwohl Vornbäumen [52]) die Echtheit einer Urkunde von ihrer Gültigkeit ebenfalls schärfstens getrennt wissen will, verwechselt er doch diese beiden Begriffe, indem er den § 164 BGB. zur Echtheitsbestimmung heranzieht.

3. Noch auf einem dritten Wege gelangen wir zu dem Ergebnis, daß das Offenheitsprinzip nicht mit dem Echtheitsbegriff verquickt werden darf. Das ist die Auslegung, die § 126 BGB. in der Praxis mit Recht erhalten hat. Nach Reichsgericht unterzeichnet der bevollmächtigte Vertreter auch dann noch eine Urkunde rechtswirksam für seinen Vollmachtgeber, wenn er dessen Namen ohne einen das Vertretungsverhältnis kenn-

[52]) Vornbäumen, S. 28.

zeichnenden Zusatz gebraucht [83]). Zwar ist auch hierbei von „Rechtswirksamkeit" die Rede, doch sind die Gründe für die Bejahung der Rechtswirksamkeit in diesem Falle rein formeller Natur. Diese formellen Gründe können durchaus mit dem Echtheitsbegriff in Beziehung gebracht werden, keinesfalls aber die materiellen Erfordernisse in § 164 BGB.

Da wir somit nachgewiesen haben, daß man den § 164 BGB. nicht zur Bestimmung der Echtheit einer Urkunde heranziehen kann, haben wir damit gleichzeitig gezeigt, daß das Offenheitsprinzip für den Echtheitsbegriff überflüssig ist.

Schließlich hält Vornbäumen „die Prüfung der Echtheit mit der Feststellung der Identität von Ausstellerhinweis und Ausstellerwirklichkeit" nicht für erschöpft [84]). Er verlangt nämlich einen besonderen Entäußerungswillen des Ausstellers. Richtig ist zwar, daß „der große Unterschied der Urkunde als verkörperte Erklärung von der mündlichen Erklärung" darin zu sehen ist, „daß bei der letzteren die wahrnehmbare Formulierung des Gedankens und ihre Kundgebung immer zusammenfallen, während dieses bei der Urkunde durchaus nicht immer der Fall ist" [84]). Wir stimmen auch der Behauptung zu, daß die Unterschrift allein nicht „als Markstein einer abgeschlossenen Willensbildung" [85]) zu werten ist. Unrichtig ist es aber, das Entäußern unter den Begriff des Ausstellens zu bringen. Ausstellen bedeutet lediglich herstellen. Nur das unmittelbare oder mittelbare Herstellen kann auf die Echtheit von Einfluß sein. Denn würde der Entäußerungswillen für die Echtheit der Urkunde von Bedeutung sein, so würde es ja immer im subjektiven Ermessen des Ausstellers liegen, ob eine von ihm tatsächlich oder rechtlich hergestellte Urkunde echt ist oder nicht. Dies muß aber schon aus dem Grunde der Sicherheit des Rechtsverkehrs abgelehnt werden [86]).

Vornbäumen stellt auf den Entäußerungswillen ab; wenn er konsequent wäre, müßte er (in seinem Sinne) richtiger auf die erfolgte Entäußerung abstellen. Denn auch wenn die Urkunde

[83]) RGZ. 50, 57; 74, 69. (Plenarentscheidung).
[84]) Vornbäumen, S. 36.
[85]) Lehmann, S. 27.
[86]) Die Tatsache, daß im Recht nur ausnahmsweise die sogenannte Kreationstheorie gilt (z. B. dem Akzeptanten eines Wechsels gegenüber), kann die Meinung der jur. Theorie nicht stützen; denn es handelt sich ja wieder nicht um die Echtheit, sondern die Rechtswirksamkeit der Erklärung.

noch nicht entäußert ist oder aus irgendwelchen Gründen nicht mehr entäußert werden [87]) kann, hatte der Aussteller doch möglicherweise den Willen, sie bei einer bestimmten Gelegenheit zu entäußern [88]). Wir sehen also, daß diese Auffassung der juristischen Theorie nicht zu halten ist.

In der Vornbäum'schen Definition der Echtheit der Urkunde fallen uns die Worte „mit Beurkundungswillen" auf [89]). Nach Vornbäumen ist für die Echtheit der Urkunde ein besonderer Beurkundungswille erforderlich, der in Erklärungs- und Bekundungswillen zerfällt. Der Aussteller muß wissen, daß er den Inhalt der Urkunde erklärt und bekundet, d. h., daß seine Erklärung ihn rechtlich bindet. Vornbäumen bringt damit, daß er verlangt, der Aussteller müsse wollen, daß die Erklärung ihn rechtlich bindet, ein subjektives Moment in den Echtheitsbegriff. Diesem sind dieselben Einwände entgegenzusetzen, wie dem von ihm aufgestellten Erfordernis des Entäußerungswillens.

Der Bekundungswille bezieht sich nicht auf die Echtheit, sondern auf die Urkunde überhaupt; bedeutsam wird er bei der Prüfung einer Urkunde auf ihre Rechtswirksamkeit hin. Die Frage Vornbäumens: „Warum soll aber das subjektive Erfordernis, der Wille des Ausstellers, nicht zur Untersuchung herangezogen werden?" [90]) beantworten wir mit seinen eigenen Worten: „Der Rechtsverkehr würde einer zu großen Gefährdung ausgesetzt werden, wenn allein die Kausalität des Willens des Namensträgers über die Echtheit oder Unechtheit eines so wichtigen Beweismittels wie desjenigen der Urkunde entscheiden sollte" [91]).

Zusammenfassend können wir als Ergebnis der Untersuchung der juristischen Theorie folgendes feststellen: Sie folgt im wesentlichen der ideellen Theorie; doch findet sich auch eine, vielleicht unbewußte, Anlehnung an die faktische Theorie und zwar in der Forderung des Offenheitsprinzips. Mit dieser Forderung macht die juristische Theorie den Fortschritt, den die

---

[87]) z. B. weil sie gestohlen worden ist. Vgl. als Beweis dazu § 370 BGB

[88]) Vgl. zu dieser Frage Weismann, ZStW. 11 S. 30: Von dem Beurkundungswillen verschieden „ist der Wille, die Erklärung einem andern — insbesondere sie mit rechtlicher Wirksamkeit — im eigentlichen Sinne „abzugeben". . . . die urkundliche Erklärung kann echt und doch ohne, ja wider den Willen des Ausstellers abgegeben sein."

[89]) Vornbäumen, S. 41 f.

[90]) Vornbäumen, S. 37.

[91]) Vornbäumen, S. 23.

Bestimmung des Echtheitsbegriffes durch die ideelle Theorie erfahren hat, illusorisch und setzt sich in schärfsten Gegensatz zu den Notwendigkeiten des Lebens und der diese berücksichtigenden Rechtsprechung unseres obersten Gerichts in bezug auf § 126 BGB. Die juristische Theorie ist daher abzulehnen.

IV. Das Ergebnis der Untersuchung über den Echtheitsbegriff.

In den zuletzt vorgetragenen Darlegungen Vornbäumens ist etwas richtiges enthalten. Jede menschliche Tätigkeit hat eine subjektive und eine objektive Seite. Zur subjektiven gehört der Wille, eine Tätigkeit auszuüben, die objektive wird dargestellt durch die Erscheinung dieses Willens in der Außenwelt. Wenn wir eine Urkunde ausstellen, werden wir tätig; dieses Tätigwerden geht zurück auf unseren Willen, tätig zu werden, eine Urkunde auszustellen. Unser Wille ist also für das Tätigwerden kausal. Diese Kausalität des Willens muß bei der Herstellung einer Urkunde gewahrt sein. Dieselbe Ansicht bringt auch das Reichsgericht [92]) zum Ausdruck, wenn es sagt, daß „nur, wo Körper und Geist bei der Herstellung zusammenwirken, ein Erzeugnis entsteht, das rechtlich von irgendwelchem Belang ist und rechtliche Wirkungen irgendwelcher Art zu begründen vermag". Der Aussteller muß also eine Urkunde unterschreiben wollen. Gleichgültig ist dabei, ob er eine Urkunde anderen Inhaltes unterzeichnet, als er zu unterzeichnen glaubt, m. a. W. es ist auf die Echtheit der Urkunde ohne Einfluß, wenn der Aussteller über den Inhalt der Urkunde im Irrtum befangen ist oder auch von anderen getäuscht wird. Erforderlich ist nur sein Wille, eine urkundliche Erklärung abzugeben. Die Richtigkeit dieser Ansicht ergibt sich noch daraus, daß auch die Blankounterschrift nach Einsetzung des Inhaltes [93]) eine echte Urkunde darstellt.

Der Wille des Ausstellers, Urheber der Urkunde zu sein, ist etwas ganz verschiedenes von dem Beurkundungswillen, den Vornbäumen verlangt, er deckt sich vielleicht mit dessen Erklärungswillen. Der Ausdruck „Beurkundungswille" ist aber für unsere vorstehenden Ausführungen durchaus zutreffend, so daß wir ihn zur Definition des Echtheitsbegriffes verwenden wollen,

[92]) RG. 50, 180.

[93]) Evtl. sofort, z. B. beim Blankoakzept, Blankoindossament. Vgl. RG. 6, 289; 23, 214; ähnlich RG. 53, 141. RGZ. 78, 29.

da es – soweit wir sehen — einen besseren Ausdruck zur Kennzeichnung unserer Darlegungen nicht gibt. Wir hoffen, daß trotz der Gleichheit des Wortes ein Irrtum über die Bedeutung, in der wir es verstanden wissen wollen, nicht aufkommen wird.

Das Ergebnis unserer Betrachtungen wollen wir noch einmal scharf herausstellen, indem wir die unserer Meinung nach richtige Definition der Echtheit einer Urkunde wiedergeben.

I. Eine öffentliche Urkunde ist echt, wenn sie der zuständige Beamte (oder sein von amtswegen berufener Vertreter) mit Beurkundungswillen hergestellt hat.

II. Eine Privaturkunde ist echt,
   1. wenn sie von dem mit Beurkundungswillen hergestellt ist, auf den sie als ihren Aussteller hinweist, oder
   2. wenn sie von einem Dritten, der als Werkzeug oder als rechtsgeschäftlicher oder gesetzlicher Vertreter des Ausstellers im Rahmen der Rechtsordnnng gehandelt hat, mit Beurkundungswillen hergestellt ist.

§ 3.

Die Erscheinungsformen der echten Urkunden.

Nachdem wir uns mit den verschiedenen Theorien über die Echtheit von Urkunden auseinandergesetzt haben, wollen wir eine Reihe von Einzelfällen untersuchen. Wir werden im folgenden unter Zugrundelegung des Ergebnisses unserer bisherigen Untersuchung die Urkunden in ihren verschiedenen Erscheinungsformen auf ihre Echtheit hin untersuchen.

Da wir nur Schriftstücken Urkundscharakter beilegen, scheiden für unsere Betrachtung alle die Fälle aus, die keine Schriftstücke, sondern lediglich Augenscheinsobjekte, Beweis- und Kennzeichen behandeln [94]).

Gehen wir von dem einfachsten Fall aus, daß der Namensträger die Urkunde selbst hergestellt hat. Liegen die in unserer Definition angegebenen Voraussetzungen vor, dann haben wir es mit einer echten Urkunde zu tun. Unter dem Wortlaut der Urkunde muß sich als Unterschrift der Name des – wahren

[94]) In einer ganzen Reihe dieser Fälle hat das Reichsgericht und ihm folgend ein Teil des Schrifttums diese Zeichen als Urkunden angesprochen: z. B. RG. 14, 180; 25, 245; 39, 147: Nummernanschlag mit dem Waldhammer auf Holzhaufen. RG. 58, 16: Fabriknummer auf dem Motorrad. RG. 55, 107: Kontrollstreifen einer Registrierkasse. RG. 42, 97: Geschoßeinschlag auf einer Schießscheibe. U. a. m.

oder scheinbaren — Ausstellers befinden. Das Wort „Schrift" läßt zwar die Art der Herstellung der Schriftzeichen offen, doch werden wir aus dem Sinn und Zweck der Unterschrift gewisse Erfordernisse für die Art der Herstellung ableiten können. Durch die Unterschrift soll die Persönlichkeit des Ausstellers hinreichend feststellbar werden. Hierfür stellen einige Autoren aber viel zu weit gehende Erfordernisse auf. So können wir z. B. Lehmann nicht zustimmen, wenn er sagt: „Die bloße Siegelung, die Angabe eines Titels oder eines verwandtschaftlichen Grades genügen diesem Erfordernis ebensowenig, wie einzelne Buchstaben, etwa die Anfangsbuchstaben eines Namens; das ganze Wort muß ausgeschrieben sein" [95]).

Beistimmen können wir diesen Ausführungen nur insoweit, als durch Gesetz oder Rechtsgeschäft Namensunterschrift verlangt wird [96]). Doch ist dies bereits eine Frage der Rechtswirksamkeit. Gerade eine Unterzeichnung mit der Angabe eines Verwandtschaftsgrades, mit den Anfangsbuchstaben oder einer sonstigen Abkürzung des Namens — durch die die Identität des Ausstellers jedoch feststellbar sein muß — mit Spitznamen und Handzeichen wird zur Herstellung einer echten Urkunde als genügend anzusehen sein [97]).

Wird aber auch in den Fällen das Vorliegen einer echten Urkunde zu bejahen sein, in denen bei der Unterschrift das Hervortreten eigener körperlicher Einwirkung des Ausstellers nicht erkennbar ist?

Der Aussteller ersetzt z. B. seine handschriftliche Unterzeichnung durch Beidrücken eines Faksimilestempels, durch Benutzung eines Hektographierapparates oder durch sonstige mechanische Vervielfältigung einer einmal vollzogenen eigenhändigen Unterschrift. Wir bejahen diese Frage uneingeschränkt. Da wir nicht direkt mit dem Finger schreiben können, bedürfen wir eines Hilfsmittels, um unsere Unterschrift leisten zu können. Als Hilfsmittel können wir Bleistift, Federhalter u. a. m. gebrauchen. Wir können unseren Namen auch durch einen Gehilfen schreiben lassen; der Dritte, der als unser Gehilfe wirkt, tritt als Werkzeug in Tätigkeit. Sein Wille ist insoweit ausgeschaltet, wir handeln durch ihn. Genau so können wir Dinge als unser

[95]) Lehmann, S. 48.

[96]) z. B. §§ 126, 127, 2231 BGB., Art. 4 Ziffer 5, Art. 12, 21 W. O., §§ 315, Abs. 1 und 3, 317 Abs. 2 ZPO., § 275 Abs. 2 und 4 StPO.

[97]) Vgl. Binding, a. a. O., S. 197; G. A. Bd. 37, S. 190.

Werkzeug verwenden und dabei selbst die Urkunde mit Beurkundungswillen herstellen. Der denkbare Einwand, daß auch jeder Dritte den Stempel unter ein Schriftstück drücken kann und die Sicherheit des urkundlichen Rechtsverkehrs durch ein Ueberhandnehmen von auf diese Weise gefälschten Urkunden gefährdet werden würde, kann nicht durchgreifen. Denn bietet eine handschriftlich unterzeichnete Urkunde an sich eine größere Sicherheit für ihre Echtheit? Doch nur in den relativ seltenen Fällen, in denen uns die betreffende Unterschrift genau bekannt ist; und auch dann können wir noch getäuscht werden. Wir können doch von niemandem gezwungen werden, eine Urkunde für echt hinzunehmen. Bezweifeln wir die Echtheit einer Urkunde, dann können wir sie zurückweisen oder den Aussteller anfragen. Wollten wir den mit Namensstempel unterschriebenen Urkunden aus diesem Grunde die Echtheit oder gar den Urkundscharakter absprechen, dann kämen wir zu einer Einschränkung und Belastung des urkundlichen Rechtsverkehrs, die dem Streben nach Vereinfachung und Weiterentwicklung der Arbeitsvorgänge entgegengesetzt wäre. Die im Gesetz aufgeführten Arten der Urkunden sind deshalb an besondere Formen gebunden, weil ihnen eine gesteigerte Beweisbedeutung beigelegt wird, nicht aber sind diese Formvorschriften Voraussetzung für die Echtheit einer Urkunde.

Wir können die Echtheit einer Urkunde — wie schon oben dargelegt — nur nach objektiven Gesichtspunkten feststellen, ausschalten müssen wir hierbei neben subjektiven Ueberlegungen auch alle Zweckmäßigkeitserwägungen. Im übrigen wird die mechanische Art der Unterschrift der handschriftlichen im gewöhnlichen Sprachgebrauch wie auch im Verkehrsleben gleichgestellt.

Wir gelangen somit zu der Ansicht, daß auch alle Urkunden mit mechanisch hergestellter Unterschrift echt sind.

Eine ganz andere Frage ist es, ob diese echten Urkunden Rechtswirksamkeit erlangen oder beweiskräftig werden können; diese Untersuchung soll erst im zweiten Abschnitt durchgeführt werden.

An der Echtheit der auf mechanischem Wege unterzeichneten Urkunden wird auch dadurch nichts geändert, daß nicht der Namensträger, sondern ein in dessen Auftrag und im Rahmen der Rechtsordnung handelnder Dritter die Unterschrift mechanisch hergestellt hat. Die Richtigkeit der vorgetragenen Ansicht wird durch § 793 Absatz 2 BGB. erhärtet. Ob dieser Bestimmung

bezüglich der Rechtswirksamkeit der auf mechanischem Wege unterzeichneten Urkunden eine andere Bedeutung beizumessen ist, ist für die Frage nach der Echtheit der Urkunden unerheblich.

Ist eine mechanisch unterzeichnete Urkunde auch dann noch echt, wenn der Dritte, der z. B. den Faksimilestempel auf das Schriftstück gedrückt hat, ohne Auftrag und Wissen des Namensträgers gehandelt hat? Diese Frage verneinen wir. Es gilt hier das gleiche wie bei handschriftlich unterzeichneten Urkunden, die Unterschrift ist „gefälscht", die Urkunde mithin unecht. Es wird uns entgegengehalten werden, daß man es einer Faksimileunterschrift nicht ansehen kann, von wem sie auf das Schriftstück gesetzt worden ist. Das ist richtig, kann unsere Auffassung aber nicht erschüttern. Denn es ist doch gar keine Voraussetzung für die Echtheit einer Urkunde, daß der Namensträger selbst die Unterschrift geleistet hat. Hat aber ein Vertreter handschriftlich oder mechanisch die Urkunde unterzeichnet, dann kann man es der Unterschrift auch nicht ansehen, ob der Aussteller mit oder ohne Vollmacht gehandelt hat. Also ist die von einem Dritten auf mechanischem Wege unterzeichnete Urkunde, wenn er hierzu weder Auftrag noch Vollmacht hatte, unecht; ebenso wie eine entsprechende, handschriftlich unterschriebene Urkunde.

Wenn wir zur Vereinfachung der Herstellung mehrerer gleichlautender Urkunden zwischen die Schreibpapiere Farbpapier legen und so durch einmaliges Schreiben mehrere gleichlautende Schriftstücke herstellen, so ist zweifellos das oberste Schriftstück eine echte Urkunde. Aber auch die Durchschriften sind echte Urkunden, die sogar dem Erfordernis des § 126 BGB. genügen. Denn es ist gleichgültig, ob ich meinen Namen mit Hilfe eines Bleistiftes oder eines Farbpapieres schreibe. In beiden Fällen gebrauche ich kein Werkzeug, sondern ein Hilfsmittel, in beiden Fällen schreibe ich eigenhändig. Selbstverständlich kann man auch nicht gleichlautende Schriftstücke auf dem Wege des Durchschreibens unterzeichnen und so echte Urkunden herstellen [98]).

Wie verhält es sich aber, wenn mittels Durchschreibens Blankounterschriften erteilt werden und die Blankette von einem Dritten auftragswidrig ausgefüllt werden? Zur Beantwortung dieser Frage müssen wir zunächst darauf eingehen, ob Blankounterschriften zulässig sind und welche Bedeutung ihnen beizumessen ist.

[98]) Ueber Unterschieben anderer Schriftstücke bei Gelegenheit des Durchschreibens, vgl. oben S. 24.

Nach § 416 ZPO. begründen unterschriebene Privaturkunden „vollen Beweis dafür, daß die in denselben enthaltenen Erklärungen von dem Aussteller abgegeben sind". Aus dieser Bestimmung ergibt sich nichts dafür, daß die Unterschrift erst unter den fertigen Text gesetzt werden darf. Für die Zulässigkeit der Blankounterschrift gibt § 440 Absatz 2 ZPO. einen Anhaltspunkt. Hat nämlich der Namensträger die Echtheit der Unterschrift anerkannt, dann wird vermutet, daß die über der Unterschrift stehende Schrift ebenfalls echt ist. Wer sich auf die Urkunde beruft, braucht also nach erfolgter Feststellung der Echtheit der Unterschrift nicht etwa noch zu beweisen, daß die Unterschrift erst unter den fertigen Wortlaut gesetzt worden ist. Dafür spricht das Gesetz aber auch keine Vermutung aus, mithin ist es gleichgültig, wann die Unterschrift auf das Schriftstück gesetzt wurde [99]). Es finden sich im Gesetz keinerlei Anhaltspunkte dafür, daß die nachträgliche Niederschrift des Wortlautes unzulässig wäre oder die Echtheit der Urkunde ausschlösse. Blankette sind also zulässig und stellen nach auftragsgemäßer Ausfüllung des Textes echte Urkunden dar [100]).

Nehmen wir nun an, daß der Dritte eine Durchschrift des Blankettes auftragswidrig ausgefüllt hat. Bei dieser Urkunde rührt dann die Unterschrift von dem Namensträger, der nachträglich eingesetzte Wortlaut von einem Dritten her. Die Urkunde ist, da die Unterschrift vor der Niederschrift des Wortlautes geleistet worden ist, so wie sie vorliegt, nicht von demjenigen mit Beurkundungswillen hergestellt worden, auf den sie als ihren Aussteller hinweist [101]). Sollte sie echt sein, so müßte also eine der in unserer Definition unter II, 2 angegebenen Möglichkeiten vorliegen. Als Werkzeug des Ausstellers ist der Dritte nicht aufgetreten; denn er hat nicht unter Ausschaltung seines Willens den Willen seines Auftraggebers (des Namensträgers) ausgeführt, sondern gerade entgegen dem Willen seines Auftraggebers nach seinem eigenen Willen gehandelt. Es bleibt also nur die Möglichkeit, daß er als Vertreter des Namensträgers

[99]) Vgl. hierzu auch RGZ. 78, 29, wo die Frage der Zulässigkeit der Blankette durch Vergleichen des § 126 BGB mit § 116, I, 5 ALR. bejaht wird.

[100]) So auch RG. in lfd. Rechtsprechung: RGZ. 57, 67; 58, 169; 78, 29. Auf RGZ. 63, 234 wird noch eingegangen werden. Vgl. für Blankounterschriften auf Wechseln unten S. 60.

[101]) RGZ. 63, 234: „ . . . aber fertig wird die Urkunde erst mit einer solchen Ausfüllung" (des Textes).

gehandelt hat. Er hatte nur den Auftrag, das Blankett in einem ganz bestimmten Sinne auszufüllen. Hätte er diesen Auftrag ausgeführt, dann hätte er die Urkunde nicht mit selbständigem Beurkundungswillen hergestellt, sondern wäre Werkzeug des Ausstellers gewesen. Durch die auftragswidrige Ausfüllung ist er nicht zum Vertreter des Namensträgers geworden; da er weder als Werkzeug noch als Vertreter gehandelt hat, ist überhaupt keine echte Urkunde hergestellt worden. Gemäß § 440 ZPO. wird aber die Echtheit dieser Urkunde vermutet, da die Unterschrift echt ist. Zur Entkräftung dieser Vermutung muß der Namensträger im Zivilprozeß nachweisen, daß der Text der Urkunde nicht mit seinem Willen geschrieben wurde [102]). Genehmigt der Aussteller ausdrücklich oder konkludent die über seinem Namen stehende Erklärung, z. B. durch Nichtbestreiten der Echtheit, dann wird die Urkunde nicht nur als echt vermutet, sondern sie wird zur echten [103]).

Eine Urkunde ist auch als echt anzusehen, wenn sie in Kurzschrift oder in einer anderen Zeichenschrift (einschließlich der Ziffern) geschrieben ist. Es ist unerheblich für die Urkundsqualität derartiger Schriftstücke, daß sie nicht für Jedermann lesbar sind. Denn zur Eigenschaft eines Gegenstandes als Schriftstück gehört ja nur, daß auf ihm Worte in überhaupt lesbaren Zeichen niedergeschrieben sind. Unsere Ansicht wird auch durch § 163a ZPO. gestützt. Dort ist die Kurzschrift sogar für gerichtliche Protokolle zugelassen. Die Unterschrift der in Kurzschrift gehaltenen Schriftstücke kann ebenfalls in Kurzschrift erfolgen. Im Falle des § 163a ZPO. werden wir aber verlangen müssen, daß der Urkundsbeamte seinen Namen in gewöhnlicher Schrift schreibt. Es besteht darüber zwar keine ausdrückliche Gesetzesvorschrift, doch können wir dieses Erfordernis aus den sonstigen Bestimmungen der Zivilprozeßordnung über die Unterzeichnung durch Beamte entnehmen. Sollte der Urkundsbeamte das Kurzschriftprotokoll ebenfalls in Kurzschrift unterzeichnen, so wird dadurch nicht die Echtheit, wohl aber die Rechtswirksamkeit des Protokolls berührt.

Auch die Telegramme stellen echte Urkunden dar. Da es allein auf das Ankunftstelegramm ankommt [104]), sind Telegramme

[102]) RGZ. 64, 406.

[103]) Nämlich infolge nachträglicher Genehmigung; vgl. hierzu unten § 5, V.

[104]) Dies folgt aus § 120 BGB.

echte Urkunden, die der Namensträger durch ein Werkzeug, nämlich die Telegraphenanstalt, hergestellt hat [105]).

In einer Entscheidung hat sich das Reichsgericht auf den Standpunkt gestellt, daß in der Wahlurne befindliche Wahlzettel Urkunden seien [106]). Das Reichsgericht führt zunächst richtig aus, „daß dem mit dem Namen des zu Wählenden beschriebenen Wahlzettel vor seiner Einlegung in die Wahlurne die Urkundeneigenschaft abgehe; es ist nichts als ein mit diesem Namen beschriebenes Stück Papier". Durch das Hineinlegen in die Wahlurne soll dann dieses Stück beschriebenes Papier die Urkundseigenschaft erlangen, wobei das Reichsgericht es für gleichgültig erachtet, „daß aus ihm der Name des Ausstellers nicht erkennbar wird". Das Erfordernis, daß aus dem Schriftstück die Person des Ausstellers erkennbar sein muß, ist doch aber das wesentlichste Erfordernis des Urkundenbegriffes. Wenn es, wie hier, fehlt, kann niemals eine Urkunde vorliegen [107]). Entsprechendes werden wir von der Besuchskarte sagen müssen. Aus ihr ist zwar die Person des Besuchers erkennbar, doch ist sie keine Urkunde, sondern bestenfalls ein Erkennungszeichen, da es — abgesehen von anderen Erfordernissen — an dem Beurkundungswillen des Namensträgers fehlt. Durch Hingeben einer Besuchskarte kann möglicherweise etwas erklärt werden, die Karte selbst erklärt nichts [108]).

Schließlich wollen wir die unterschriebene Zeitungsanzeige einer Prüfung unterziehen. Die einzelne Anzeige ist ein Teil eines einheitlichen Schriftstückes, der Zeitung. Sie ist u. U. auf Grund einer anderen Urkunde, des Anzeigenauftrages, durch Werkzeuge des Namensträgers hergestellt. Ob als Unterschrift eine mechanisch vervielfältigte handschriftliche Unterzeichnung verwendet ist, oder ob der Name des Ausstellers in Druckbuchstaben beigefügt ist, ist gleichgültig. Auf jeden Fall ist dieses Teilschriftstück mit dem Willen des Namensträgers durch die als seine Werkzeuge handelnden Drucker, Setzer usw. hergestellt worden. Wir haben bereits oben dargetan, daß ein Schriftstück

[105]) Es darf nicht übersehen werden, daß sich auf dem Telegrammformular außer dem aufgegebenen eigentlichen Telegrammwortlaut noch andere, von den Telegraphenbeamten herrührende Urkunden befinden. Vgl. hierzu Wiskott, S. 53 ff., 57, 68 ff.

[106]) RG. 22, 182; vgl. dazu DJZ. 1913, 782.

[107]) Zustimmend: Binding, a. a. O., S. 198; Frank, StGB. § 267, III, 3, a; Schwartz, a. a. O., Note 6a; P. Merkel, a. a. O., S. 247.

[108]) Ebenso Frank, StGB. § 267, III, 3 a. E.

mehrere Urkunden umfassen kann. Nach alledem gelangen wir zu der Ansicht, daß die mit dem Namen des Inserenten unterschriebenen Zeitungsanzeigen echte Urkunden darstellen.

§ 4.

Unwahrheit und Unechtheit der Urkunden.

Bei unserer bisherigen Beschäftigung mit der Urkunde bildete nur die Echtheit, also die Beziehung zwischen Aussteller und Urkunde, den Gegenstand unserer Untersuchung. Bevor wir uns dem zweiten Hauptteil der vorliegenden Arbeit, der Rechtswirksamkeit der Urkunden, zuwenden können, müssen wir den Inhalt der Urkunde einer näheren Prüfung unterziehen.

Wir hatten gefunden, daß eine Urkunde, die der wahre Aussteller mit dem Namen eines anderen unterzeichnete, durchaus nicht unecht sein muß. Wenn wir uns aber eine solche Urkunde ohne Berücksichtigung der bisherigen Ergebnisse vor Augen halten, so haben wir doch — vielleicht gefühlsmäßig — den Eindruck, daß an dieser Urkunde irgend etwas nicht ganz in Ordnung ist. Diese scheinbare Unrichtigkeit kann nur die Tatsache sein, daß die Urkunde sich nicht in allen Teilen der durch sie verkörperten Erklärung mit den wirklichen Geschehnissen deckt. Betrachten wir ein Beispiel:

A. zahlt an B. einen Geldbetrag; im Auftrage des B. stellt C. eine von ihm mit dem Namen des B. unterschriebene Quittung her, die er dem A. gibt.

Dieses Schriftstück stellt eine Urkunde dar. Gehen wir die einzelnen Tatsachen, die durch diese Urkunde festgelegt sind, durch, dann müssen wir folgendes feststellen: Es ist eine schriftliche Erklärung abgegeben, diese ist mit dem Namen „B." unterfertigt worden. Vergleichen wir diese sich aus der Urkunde selbst ergebenden Tatsachen mit den wirklichen Geschehnissen, dann finden wir starke Verschiedenheiten. Tatsächlich hat nicht B., sondern C. die Erklärung abgegeben, nicht B., sondern C. den Namen „B." unter die Urkunde gesetzt. Rein tatsächlich stimmt der Urkundeninhalt — und dazu gehört auch die Unterschrift — nicht mit dem wahren Verlauf der Dinge überein. Das Schriftstück bekundet die Tatsachen nicht der Wahrheit entsprechend, es ist unwahr. Ist diese Unwahrheit der Urkunde von Einfluß? Oder anders formuliert: Ist durch diese schriftliche Erklärung eine echte oder unechte Urkunde hergestellt

worden? Unechte Urkunden sind falsch, d. h. sie behaupten etwas, „was nicht so ist, wie es sein soll und wofür es sich ausgibt“ [109]). Da sie falsch sind, sind sie auch in Ansehung der Unterschrift unwahr. Nicht aber sind alle unwahren Urkunden auch falsch i. S. von unecht [110]). Zu diesem Ergebnis gelangen wir durch folgende Ueberlegung.

Es gibt zwei Arten des Mißbrauchs von Urkunden als Beweismitteln:

1. Der Aussteller gibt der Urkunde einen unwahren Inhalt, er lügt in der Urkunde, und
2. die urkundliche Erklärung wird von einem Dritten angefertigt und dem unterzeichneten Namensträger, der diese Erklärung nicht abgegeben hat, untergeschoben.

In beiden Fällen ist der Inhalt der Urkunde unwahr und doch ist der Unterschied augenfällig. Im ersten Fall ist eine echte Urkunde unwahren Inhaltes hergestellt worden [111]). Das Gesetz hat kein Interesse daran, die schriftliche Lüge des Ausstellers unter § 267 RStGB. zu subsumieren; dafür gibt es andere Strafbestimmungen, wenn unwahre Tatsachen behauptet werden [112]). Sofern der unwahre Inhalt der Urkunde sich nicht auf Tatsachen, sondern auf subjektive Ansichten (Werturteile, Eindrücke usw.) bezieht, hat die Rechtsordnung kein Interesse daran, überhaupt strafrechtlich vorzugehen. Denn es ist für den Rechtsverkehr ohne Belang, ob eine Person richtige oder falsche Ansichten hat. Knüpfen sich an die schriftliche Lüge Rechtsfolgen, so ist der Gegenkontrahent schon durch das Zivilrecht genügend geschützt [113]).

Ganz anders ist aber die Wirkung im zweiten Falle. Niemand kann ohne oder gegen seinen Willen verpflichtet werden. Mag auch der Vertragsgegner auf die urkundliche Erklärung vertrauen, so hat er doch, wenn der Unterzeichnete die Erklärung

[109]) Jakob und Wilhelm Grimm, Dtsch. Wörterbuch, III. Bd. S. 1291.

[110]) Vgl. oben S. 6/7.

[111]) Ebenso: Frank, § 267, I, 1; Olshausen, § 267, N. 30; Meyer-Allfeld, S. 520; Leipz. Komm. § 267, N. 30; Lenz, S. 151; Beling, Grundzüge, S. 82; Hälschner, II, 2, S. 537; Schwartz, § 267, N. 7b; Schwarze, § 267, N. 19; R. G. 8, 187; 10, 70; 36, 193; 48, 406; 55, 229; in L. Z. 1917, Sp. 811.

[112]) z. B. § 156 RStGB. (falsche Versicherung an Eidesstatt), § 164 (falsche Anschuldigung), §§ 185 ff. (Beleidigung), § 263 (Betrug).

[113]) z. B. § 116 BGB., der die Mentalreservation für irrelevant erklärt; vgl. auch die folgenden §§.

nicht abgegeben hat, keinerlei Ansprüche gegen diesen. Denn es gibt ja keinen Guten-Glaubens-Schutz im Obligationenrecht [113a]). Dieser Fall des Mißbrauchs einer Urkunde gefährdet den Rechtsverkehr aufs Schwerste und verstößt gegen Treu und Glauben; der Getäuschte wird durch sein Vertrauen in die Urkunde geschädigt [114]).

Die Richtigkeit der vorgetragenen Ansicht wird auch durch die Strafbestimmung des § 271 RStGB. bewiesen. Wäre bereits nach § 267 RStGB. jede schriftliche Lüge strafbar, dann wäre § 271 RStGB. überflüssig, weil dann auch bei den öffentlichen Urkunden die mittelbare Falschbeurkundung als Urkundenfälschung nach § 267 RStGB. zu bestrafen wäre.

Wir gelangen daher zu dem Ergebnis, daß die Wahrheit eines Urkundeninhaltes auf die Echtheit der Urkunde ohne Einfluß ist. Weder decken sich diese beiden Begriffe, noch bilden sie Gegensätze. „Hingegen kann zwanglos behauptet werden, daß echte und unwahre Urkunden sich wie zwei sich schneidende Kreise zueinander verhalten: das Gebiet, das beiden gemeinsam ist, sind die Fälle, in denen echte Urkunden unwahre Tatsachen behaupten" [115]). Wir unterscheiden daher folgende Arten der Urkunden:

I. Echte Urkunden:
   1. Echte, wahre Urkunden; bei ihnen ist der Ausstellerhinweis und der Inhalt wahr.
   2. Echte unwahre Urkunden; bei ihnen ist zwar der Ausstellerhinweis, nicht aber der Inhalt wahr. Sie sind schriftliche Lügen.

II. Unechte Urkunden:
   1. Unechte wahre Urkunden; der Ausstellerhinweis ist unwahr, der Inhalt wahr.
   2. Unechte unwahre Urkunden; bei ihnen ist der Ausstellerhinweis und der Inhalt unwahr.

Durch die unter I. genannten Urkunden kann nie der Tatbestand des § 267 RStGB. erfüllt werden [116]). Dies bestreitet

[113a]) Der Ausnahmefall des § 405 BGB. kommt hier nicht in Betracht.

[114]) Seine Ansprüche aus §§ 823 ff. BGB. dürften wegen Vermögenslosigkeit des Täuschers in den meisten Fällen wertlos sein.

[115]) Haneberg, S. 19.

[116]) John, ZStW. 6, S. 62 nimmt an, daß der Aussteller, der zu Beweiszwecken eine Urkunde wissentlich mit unwahrem Inhalt anfertigt, Urkundenfälschung begeht. Das ist abzulehnen; er begeht Betrug. Gegen John vgl. auch: Binding, a. a. O., S. 209, Anm. 4; Weismann, ZStW. 11, S. 26; Gerland, S. 330; Buri, in Ger. Saal 36, 198.

Zeiler [117]), indem er verneint, daß es zur Echtheit einer Urkunde genügt, wenn der wahre und der scheinbare Aussteller einer Urkunde rechtlich identisch ist. Die Echtheit der Urkunde macht er darüber hinaus noch davon abhängig, daß die Datums- und Ortsangabe der Wahrheit entspricht, da diese für einen Beweis oft sehr wichtig seien [118]). In den Fällen, in denen die Orts- und Datumsangabe unwesentlich ist, will er die Bestrafung durch Verneinung der Rechtswidrigkeit umgehen [119]). Wenn Zeiler seinen Gedanken konsequent zu Ende denken würde, müßte er logischerweise dazu kommen, Wahrheit des gesamten Inhaltes für die Echtheit der Urkunde zu fordern; denn andere Teile des Inhaltes sind doch oft viel wesentlicher als die Datums- und Ortsangabe. Diese Ansicht Zeilers steht in konträrem Gegensatz sowohl zu den Gedankengängen, die uns zu unserer Begriffsbestimmung der Echtheit geführt haben, als auch zu dem Sinn des Schutzes der Urkunden. Es soll durch § 267 RStGB. verhindert werden, Urkunden mit falschem Ausstellerhinweis auszustellen, da dies an der Urkunde das wichtigste ist, es ihr erst ihren erheblichen Beweiswert gibt. Der Inhalt wird grundsätzlich erst beweiserheblich dadurch, daß ein Name unter das Schriftstück gesetzt wird [120]); vorher kann man noch garnicht von einer Urkunde sprechen, höchstens von einem Urkundenentwurf. Die Forderung Zeilers ist daher als über die Echtheit hinausgehend abzulehnen.

Die Echtheit der Urkunde ist allein bedingt durch die Wahrheit der Ausstellerangabe [121]). Wir haben im ersten Abschnitt festgestellt, daß eine Stellvertretung auch bei schriftlichen Willenserklärungen, also bei Anfertigung von Urkunden, grundsätzlich erlaubt ist. An dieser Stelle soll nur noch einmal kurz darauf hingewiesen werden, daß eine Urkunde dann zwar echt, aber unwahr ist, wenn der scheinbare Aussteller mit dem wirk-

---

[117]) Zeiler, ZStW. 34, S. 847.

[118]) Zeiler, a. a. O., S. 852/3.

[119]) Zeiler, a. a. O., S. 856.

[120]) Ausnahmsweise wird ein Schriftstück auch dann eine beweiserhebliche Urkunde sein, wenn aus der Urkunde auf einen Aussteller geschlossen werden kann. Vgl. unten S. 61, 62, Anm. 239, 240, 241.

[121]) So auch: Lenz, S. 232; Frank, § 267, I; Liszt-Schmidt, § 161, I, 1, a; Schwartz, § 267, N. 7a; Olshausen, § 267, N. 26; Schwarze, § 267, N. 17; Weismann, Vergl. Darstellg., S. 369 f.

lichen tatsächlich oder rechtlich identisch ist [122]), der Inhalt aber den wirklichen Geschehnissen nicht entspricht. Unecht ist die Urkunde dann, wenn die Ausstellerangabe unzutreffend ist, mag auch der Inhalt wahr sein. Nur die unechten Urkunden können Gegenstand der fälschlichen Anfertigung sein. Verfälscht werden kann grundsätzlich nur eine echte Urkunde [123]). Durch die Verfälschung verliert sie grundsätzlich ihre Echtheit, sie wird zur unechten Urkunde. Der Erfolg der fälschlichen Anfertigung ist der gleiche wie der des Verfälschens: die von Anfang an unechte oder unecht gewordene Urkunde kann den Namensträger weder berechtigen noch verpflichten [124]). Denkbar ist allerdings auch der Fall, daß eine Urkunde trotz einer von einem Dritten an ihr vorgenommenen Veränderung echt bleibt. Zur Verfälschung ist nämlich erforderlich, daß die Urkunde infolge des von dem Dritten vorgenommenen Eingriffes eine andere Tatsache zu beweisen scheint als vorher [125]). Eine Veränderung, die den ursprünglichen Beweisinhalt der Urkunde nur beschränkt oder beseitigt, nicht aber ihm eine neue Beweisrichtung gibt, ist keine Verfälschung i. S. des Gesetzes. Eine derart veränderte Urkunde bleibt auch weiterhin echt [126]); sie kann auch noch verfälscht werden. Aber auch eine schon verfälschte (echte) Urkunde kann, sofern sie nur nach der ersten Verfälschung noch die Urkundseigenschaft besitzt, weiter verfälscht werden [127]).

An dieser Stelle sei noch kurz auf die Schriftstücke hingewiesen, bei denen der Aussteller zu unterschreiben vergessen hat, obwohl er unterschreiben wollte. „Diese Schriftstücke sind

---

[122]) Vgl. Weismann, ZStW. 11 S. 28: „Die Urkunde ist nur dann echt, wenn die in ihr verkörperte Erklärung (die urkundliche Erklärung als solche) von dem scheinbaren Aussteller auch wirklich herrührt oder doch dem Rechte nach als seine Erklärung gilt".

[123]) Hahn, Seite 28/29; Leipz. Komm. § 267 N. 22; RG. 38, 48; 43, 140.

[124]) Die Vorschrift der Art. 75, 76 W. O. bilden keine Ausnahme, denn der Wechsel wird insoweit, als die Unterschriften gefälscht sind, unecht und mithin auch unwirksam. Das folgt aus dem Grundsatz der Selbständigkeit der Wechselerklärungen. Vgl. hierzu Pagel, a. a. O., S. 246.

[125]) Hälschner, II, 2, S. 236; Schütze, S. 486; Liszt-Schmidt § 161, I, 1, b; Wachenfeld, S. 496; Olshausen § 267 N. 27; Zeiler, ZStW. 34, 847; Oppenhoff-Delius, S. 688; Lenz, S. 166/7; RG. 3, 370; 37, 83; 40, 253; 52, 78.

[126]) Ueber ihre Beweiskraft vgl. jedoch § 419 ZPO.

[127]) Vgl. RG. 4, 69; 39, 31.

nach richtiger Ansicht keine Urkunden [128]". Denn aus ihnen geht nicht objektiv hervor, ob der Aussteller in ihnen eine Urkunde herstellen wollte oder nur einen Urkundenentwurf, oder ob sie nur die schriftliche Festlegung eines sonst mündlichen Auftrages sein sollen. Zur Urkunde gehört aber, wie schon dargelegt, Schriftlichkeit der Erklärung nebst vollzogener Unterschrift des Ausstellers.

Es wird die Aufgabe der nachfolgenden Untersuchungen sein, festzustellen, inwieweit vom Namensträger als Aussteller hergestellte echte, unwahre sowie vom beauftragten oder auftragslosen Vertreter hergestellte Urkunden rechtswirksam sind, den unterzeichneten Namensträger also berechtigen und verpflichten.

II. Abschnitt.

§ 5.

Die Rechtswirksamkeit der Urkunden.

I. Die Rechtswirksamkeit im allgemeinen [129].

Bisher galten unsere Untersuchungen in erster Linie der Echtheit der Urkunden, danach ihrem Inhalt. Im folgenden sollen die Rechtswirkungen, die sich an die Urkunde knüpfen, einer näheren Prüfung unterzogen werden. Das Recht [130] bewertet Willenserklärungen in ganz verschiedener Art. Willenserklärungen sind vollwirksam, wenn ihnen kein wesentlicher Mangel anhaftet. Sie sind nichtig, wenn der bezweckte Erfolg überhaupt nicht eintreten kann [131]. Sie sind schwebend unwirksam, wenn nicht alle vom Gesetz geforderten Merkmale von dem auf der Willenserklärung fußenden Rechtsgeschäft erfüllt sind, dies aber durch Hinzutreten einer weiteren Tatsache nachgeholt werden kann [132]. Sie sind überhaupt unwirksam (nicht: nichtig), wenn das Gesetz dem Rechtsgeschäft den beabsichtigten Erfolg nicht gewähren will [133]. Schließlich können Willens-

[128]) Binding, a. a. O., S. 200 unten; vergl. auch die dort angeführten Beispiele. Vergl. aber auch den ganz anders gelagerten Fall in RG. 40, 179, sowie unten S. 61, 62 und Anm. 239 ff.

[129]) Vgl. zu den folgenden Ausführungen: Rietsch, S. 629 ff.

[130]) Vgl. zum folgenden: Leipz. Komm. BGB. S. 151 ff. „Willenserklärungen".

[131]) Gründe hierfür: §§ 117, 125, 134, 138 BGB.

[132]) z. B.: §§ 111, 174, 182, 185 BGB.

[133]) z. B.: aleatorische Verträge.

erklärungen angefochten werden [134]) ; das zunächst vollgültige Rechtsgeschäft wird durch die Anfechtung ex tunc vernichtet [135]) .

Alle hier aufgezählten Möglichkeiten (außer den von vornherein vollwirksamen Erklärungen) lassen erkennen, daß die betreffende Willenserklärung an einem Mangel leidet. Diese Mangelhaftigkeit kann beruhen auf

I. einem Mangel im Willen oder

II. einem Mangel in der Erklärung.

Die erste Möglichkeit bietet zwei Fälle:

1. der Erklärende wollte überhaupt nichts erklären; er wollte z. B. gar keine Urkunde unterzeichnen;
2. der Erklärende wollte zwar einen Rechtserfolg herbeiführen, aber einen ganz anderen als den anscheinend gewollten; er wollte z. B. nicht die tatsächlich unterzeichnete Urkunde x, wohl aber die Urkunde y unterschreiben.

Bei der zweiten Art der Fehlerhaftigkeit wollte der Erklärende inhaltlich etwas anderes erklären. Er wollte z. B. in der Urkunde, die er unterzeichnen wollte und auch unterzeichnet hat, nicht erklären: „Zahlen Sie 1000,— RM.", sondern: „Zahlen Sie 100,— RM." Von der Art des Mangels und seinem Grunde hängt es ab, ob das Gesetz die Willenserklärung als nichtig betrachtet, oder ob es das durch die Willenserklärung begründete Rechtsgeschäft bestehen lassen will; und zwar entweder als vollgültiges oder als bedingt mangelhaftes. Die hier wiedergegebenen Bewertungsmöglichkeiten gelten für Willenserklärungen jeder Art, also auch für schriftliche. Daraus erkennen wir, daß wir bei den nachfolgenden Untersuchungen der Rechtswirksamkeit der Urkunden entscheidenden Wert zu legen haben entweder auf den Willen oder auf die Erklärung. Für die Prüfung der Echtheit einer Urkunde mußten wir jedes subjektive Moment ausschalten, bei der Untersuchung der Rechtswirksamkeit müssen wir aber den Willen des Ausstellers innerhalb der gesetzlichen Grenzen berücksichtigen, da ja niemand gegen seinen ausdrücklich oder konkludent kundgegebenen Willen verpflichtet werden kann. Weiterhin ersehen wir aus dieser Aufstellung noch, daß wir, bevor wir auf die Rechtswirksamkeit eingehen können, uns mit der Gültigkeit von Urkunden, zunächst allgemein, beschäftigen müssen, da jene von dieser abhängt.

[134]) z. B.: §§ 119, 120, 123, 1331, 1350 BGB.
[135]) § 142 BGB.

Die Gültigkeit einer Urkunde ist von ihrer Echtheit scharf zu unterscheiden [136]). Die Echtheit der Urkunde wird in gewissen Fällen vermutet [137]); es kann auch auf Feststellung der Echtheit oder Unechtheit einer Urkunde geklagt werden [138]). Beides ist für die Gültigkeit der Urkunde nicht gegeben. Unter der Gültigkeit einer Urkunde haben wir ihre Eignung zu verstehen, „die nach ihrem Inhalt durch ihre Errichtung bezweckten Rechtswirkungen auszulösen" [139]). Für die Gültigkeit der Urkunde sind drei Erfordernisse zu berücksichtigen: gewisse Voraussetzungen in der Person des Ausstellers, ihr Inhalt und ihre Form. Diese drei Momente werden bei der Feststellung der Gültigkeit in den verschiedenen Fällen unterschiedlich zu bewerten sein. Z. B. braucht ein einheitliches Schriftstück nur teilweise eine echte Urkunde darzustellen [140]).

Wir haben die Gültigkeit als die Eignung der Urkunde, bestimmte gewollte Rechtsfolgen auszulösen, formuliert; danach ist die Rechtswirksamkeit als die Fähigkeit, diese Wirkungen auch wirklich zu schaffen, aufzufassen. Die Gültigkeit liegt in der Urkunde, ist eine Eigenschaft der Urkunde; die Rechtswirksamkeit ist eine Rechtsfolge, die einerseits auf der Gültigkeit der Urkunde, andrerseits auf außerhalb dieser liegender Umstände beruht. Ein Beispiel: Der Wechsel, den ein beschränkt geschäftsfähiger Minderjähriger ausstellt, ist eine echte Urkunde [141]). Aus der Urkunde selbst ergibt sich nichts, was auf ihre Rechtsunwirksamkeit schließen lassen könnte. An sich stellt er eine gültige Erklärung des Minderjährigen dar. Nur zufolge gesetzlicher Vorschrift ist die Wirksamkeit der Wechselerklärung des Minderjährigen aufgehoben bis zur erfolgten Genehmigung durch das Vormundschaftsgericht. Mithin ist die Rechtswirksamkeit der Wechselerklärung abhängig gemacht von einem der Urkunde und ihrer Gültigkeit fremden Umstande.

Es ist auch nicht nötig, daß eine gültige Erklärung immer rechtswirksam sein oder werden muß. Ein gültiges Testament

---

[136]) vgl. oben S. 21, 22.

[137]) vgl. §§ 437 ff. ZPO. Die behauptete Unechtheit der Urkunde muß vom Behauptenden bewiesen werden. Bis zum erfolgten Beweis gilt die Vermutung der Echtheit.

[138]) vgl. §§ 256, 280 ZPO.

[139]) Timpe, S. 43.

[140]) Vgl. oben Anm. 124.

[141]) §§ 107, 112, 1643, 1822 Ziffer 9 BGB.

ist solange nicht rechtswirksam, als der Testator lebt. Es kann erst mit seinem Tode wirksam werden, braucht es aber nicht; der Alleinerbe ist z. B. bereits vor dem Erblasser gestorben, hat die Erbschaft ausgeschlagen oder ist erbunwürdig geworden [142]). Die Gültigkeit des Testamentes wird dadurch nicht berührt, es wird nur nicht rechtswirksam.

Wir hatten schon oben die drei für die Gültigkeit der Urkunde maßgebenden Momente herausgestellt: gewisse Voraussetzungen in der Person des Ausstellers, gewisse Erfordernisse für Inhalt und Form der Urkunde.

I. Voraussetzungen in der Person des Ausstellers:

1. Der Aussteller muß allgemein fähig sein, Urkunden der betreffenden Art auszustellen. So gibt es, entgegen der Ansicht von Binding [143]) keine Stellvertretung bei der Errichtung öffentlicher Urkunden in dem Sinne, daß der Vertreter mit dem Namen des zuständigen Beamten unterzeichnen könnte. [144]) Zur Ausstellung einer öffentlichen Urkunde fähig ist also nur der zuständige Beamte persönlich oder sein von amtswegen berufener Vertreter ebenfalls durch eigenhändige Unterschrift des eigenen Namens. In den meisten Fällen wird vom Recht auch verlangt, daß der Aussteller voll geschäftsfähig ist [145]). Das ist dann nach den allgemeinen Vorschriften zu beurteilen.
2. Der Aussteller muß im Einzelfalle auch berechtigt sein, die betreffende Urkunde auszustellen. Grundsätzlich ist jeder berechtigt, Urkunden auszustellen, die für ihn selbst Rechtsfolgen nach sich ziehen. Näher soll aber auf die Frage der Berechtigung zur Ausstellung einer Urkunde an dieser Stelle nicht eingegangen werden; sie bleibt späteren Untersuchungen vorbehalten.
3. Als dritte Voraussetzung in der Person des Ausstellers muß gefordert werden, daß sein Wille bei der Ausstellung mangelfrei war. Die Folgen der Fehlerhaftig-

[142]) § 2339 BGB.

[143]) Binding, a. a. O., S. 234/5.

[144]) So z. B.: Olshausen, § 267 N. 26; Oppenhoff-Delius, § 267 N. 43; RG. 5, 151; 7, 438; auch RMG. 4, 54; 9, 64; RG. 4, 69 vgl. oben bei Anm. 69.

[145]) Eine bemerkenswerte Ausnahme: die Testamentserrichtung durch einen Minderjährigen, §§ 2229 Absatz 2, 2231 Ziffer 1, 2247 BGB.

keit des Willens des Ausstellers wurden bereits oben in den Ausführungen über die Willenserklärung gezeigt. Oft ergibt sich der Willensmangel schon aus dem Inhalt der Urkunde. So kann sich z. B. aus der Urkunde selbst ergeben, daß die in ihr verkörperte Erklärung nur zum Scherz abgegeben war [146].

II. Erfordernisse für den Inhalt der Urkunde:

Das durch die Urkunde schriftlich fixierte Rechtsgeschäft darf nicht gegen die guten Sitten oder ein gesetzliches Verbot verstoßen, es darf nicht zum Schein oder nur zum Scherz abgeschlossen sein [147]. Ferner darf die Urkunde nicht ohne Sinn sein oder sich widersprechende Erklärungen enthalten [148].

III. Erfordernisse für die Form der Urkunde:

Das BGB. steht grundsätzlich auf dem Standpunkt der Formfreiheit. Nur in gewissen Fällen hängt die Gültigkeit von Willenserklärungen von durch Gesetz oder Rechtsgeschäft aufgestellten Formvorschriften ab. Ist die Form in diesen Fällen nicht gewahrt, dann ist das Rechtsgeschäft nichtig [149] und die zur Erreichung des Rechtserfolges abgegebene schriftliche Erklärung ungültig.

Als besondere Formvorschriften kennt das BGB. die einfache einseitige [150] oder zweiseitige [151] und die qualifizierte Schriftform, die öffentliche Beglaubigung der Unterschrift, die gerichtliche oder notarielle Beurkundung [152] und die Hinzuziehung von Zeugen [153]. Die Vorschrift der einfachen Schriftform interessiert uns hier nicht, da wir für Urkunden sowieso Schriftlichkeit verlangen, bei Fehlen der Schriftlichkeit u. E. also keine Urkunde vorliegt. Auch die Anwesenheit von Zeugen ist hier nicht zu behandeln. Wir werden bei den folgenden Unter-

---

[146] Dann ist die Urkunde schon gemäß § 118 BGB. ungültig.

[147] §§ 134, 138, 117, 118 BGB.

[148] Vgl. Binding, a. a. O., S. 205: „Nichtige Urkunden allerdings sind Nicht-Urkunden. Darunter kann man aber nur solche verstehen, die den Schein der Urkunde an sich tragen, mit deren Wesen aber im Widerspruch stehen. Sie enthalten Sinnloses oder einander widersprechende Tatsachen, – der als Bürge Unterzeichnete verbürgt sich für seine eigene Schuld, der Schenkgeber beschenkt sich selbst usw. Sie kommen weder als echt noch als falsch in Betracht".

[149] §§ 125, 127 BGB.

[150] z. B. §§ 32, 37, 81, 409, 761, 766, 1154 BGB.

[151] z. B §§ 566, 581 Absatz 2 BGB.

[152] §§ 126, 2231 Ziffer 2, 129, 128 BGB.

[153] § 1318 BGB.

suchungen daher nur die qualifizierte Schriftform [154]) , die öffentliche Beglaubigung der Unterschrift [155]) sowie die gerichtliche oder notarielle Beurkundung [156]), gegebenenfalls unter gleichzeitiger Anwesenheit beider Parteien [157]) , zu berücksichtigen haben.

Echte, wahre Urkunden brauchen wir zur Untersuchung nicht heranzuziehen, da bei ihnen außer Zweifel steht, daß sie unter den vorstehenden Bedingungen gültig und rechtswirksam sind.

Schriftstücke, die zwar nicht sich widersprechende, aber doch unklare und nicht zweifelsfreie Angaben enthalten, sind echte Urkunden. Sie bedürfen aber zur Feststellung, wie weit ihr Inhalt rechtswirksam sein kann und soll, der Auslegung. Allgemein besteht für die schriftlich festgelegte Willenserklärung die Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit [158]), so daß angebliche mündliche Nebenabreden, zumal wenn sie zum Inhalt der Urkunde im Widerspruch stehen, nicht berücksichtigt werden können. Gibt aber der Inhalt der Urkunde zu Zweifeln Anlaß, so bedarf die Urkunde der Auslegung; dann können auch mündliche Nebenabreden zur Ermittlung herangezogen werden. Der wahre Wille der Parteien wird in einem solchen Falle nicht nur an Hand der Urkunde ermittelt (das würde eben zu wenig Anhaltspunkte bieten), sondern es werden auch außerhalb der Urkunde liegende Umstände dafür benutzt [159]) . Wir können

---

[154]) z. B. Errichtung eines holographischen Testamentes, § 2231 Ziffer 2 BGB. Einen interessanten Fall berichtet Cammerer in D. J. Z. 1930 Sp. 840: Der Erblasser hat in einer Klinik in München in einem an seinen Schwager gerichteten Briefe mit dem Vordrucke „München, den“ und dem handschriftlichen Zusatz „Klinik von San.-R. Dr. H., Xstr. 19“ eine letztwillige, im übrigen von ihm selbst geschriebene Verfügung getroffen. Gemäß § 2231 Ziffer 2 BGB. muß das privatschriftliche Testament vom Erblasser vollkommen eigenhändig ge- und unterschrieben sein. Das ist hier insoweit nicht der Fall, als die handschriftliche Angabe des Aufenthaltsortes (München) fehlt. Wollte man die Ortsangabe München unbedingt verlangen, dann wäre dem Erfordernis des § 2231 [2] nicht Genüge geschehen, das Testament mangels Form ungültig und könnte daher nicht rechtswirksam werden. Mit Recht hat das Oberste Bayrische Landesgericht im Zusammenhang mit dem übrigen Inhalt den Vermerk „Klinik . . usw.“ als genügend für die Ortsangabe erachtet. Vergl. hierzu auch Stein-Jonas, § 416, I, 1. RGZ. 87, 109.

[155]) z. B. die Eintragungsbewilligung für das Grundbuch, § 29 G. O.

[156]) z. B. Kaufvertrag über ein Grundstück, § 313 BGB.

[157]) §§ 925, (1015), 1434, 1750, 2276, 2290 BGB.

[158]) RGZ. 52, 23; 65, 46; 68, 15. §§ 415 ff. ZPO.

[159]) Vgl. die Auslegungsregel in § 133 BGB.

daher in einem derartigen Falle nicht etwa davon sprechen, daß auf Grund der Gültigkeit der Urkunde die in ihr verkörperte Erklärung rechtswirksam wird. Die Urkunde selbst erlangt nur insoweit Rechtswirksamkeit, als ihr Inhalt nach der richterlichen Feststellung mit dem Inhalt der Parteierklärungen übereinstimmt [160]).

II. Die Rechtswirksamkeit von unwahren Urkunden.

Wir kommen nunmehr zur Prüfung der Frage der Rechtswirksamkeit im Einzelnen. In diesem Teilabschnitt soll die Rechtswirksamkeit von unwahren Urkunden untersucht werden. Wir scheiden zunächst alle Fälle der durch Stellvertreter hergestellten Urkunden aus, so daß hier nur die Urkunden zur Untersuchung heranzuziehen sind, denen der Namensträger selbst einen unwahren Inhalt gegeben hat.

Gibt der Aussteller in der Urkunde eine inhaltlich falsche Erklärung ab, so ist er an diese Erklärung gebunden, die Urkunde erlangt unter den oben angegebenen Voraussetzungen Rechtswirksamkeit. Hierbei ist es gleichgültig, ob der Aussteller wirklich den Inhalt mit seinen Rechtsfolgen wollte [161]), oder ob er sich insgeheim vorbehielt, das Erklärte nicht zu wollen [162]). Das Gesetz legt also hier das entscheidende Gewicht auf das tatsächlich Erklärte (auf den Inhalt der urkundlichen Erklärung) und läßt den nur scheinbar gewollten Erfolg trotz des Mangels im Willen eintreten. „Die Wirksamkeit einer Willenserklärung soll durch nicht in die Außenwelt getretene An- und Absichten des Erklärenden, die mit seiner Kundgebung im Widerspruch stehen, keine Einbuße erleiden“ [163]). Verheimlicht z. B. der Aussteller einer Auslobung der oder den Personen, die die Bedingungen der Auslobung erfüllen werden, seinen inneren Vorbehalt, die Auslobung seinerseits nicht erfüllen zu wollen, so wird trotzdem die Auslobungsurkunde rechtswirksam mit der Erfüllung der Bedingungen seitens des oder der Teilnehmer; der Aussteller muß den Bewerbern das Ausgelobte gewähren [164]).

---

[160]) Die richterliche Feststellung erfolgt auf Grund der freien Beweiswürdigung: § 261 StPO., § 286 ZPO.

[161]) z. B.: A. hat an B. 1000,— RM. bezahlt und noch weitere 1000,— RM. zu zahlen. In der Quittung erkennt B. an, 2000,— RM. erhalten zu haben, um dadurch A den Rest zu schenken.

[162]) § 116 Satz 1 BGB.

[163]) Leipz. Komm. BGB. S. 154.

[164]) Vgl. RGZ. in J. W. 1906 Sp. 576.

Ist der Aussteller durch Drohung gezwungen worden, die Urkunde auszustellen, dann ist die Urkunde, obwohl der Drohende wußte, daß der Aussteller die Erklärung nicht hat abgeben wollen, doch gültig und kann, wenn der Aussteller von seinem Anfechtungsrechte keinen Gebrauch macht, rechtswirksam werden [165]). Auch urkundliche Erklärungen, die im Scherz abgegeben werden, in der Erwartung, daß der Mangel der Ernstlichkeit nicht erkannt werde, sind gültig und können Rechtswirksamkeit erlangen.

Anders ist der Fall zu beurteilen, wenn die Willenserklärung einem Andern gegenüber abzugeben ist, der den Vorbehalt kennt [166]). Hier liegt kein Schutzbedürfnis vor, denn der Andere weiß ja, daß das Erklärte nicht dem wahren Willen des Erklärenden entspricht. Eine solche urkundliche Erklärung stellt zwar eine echte Urkunde dar, sie ist aber ungültig und kann nie rechtswirksam werden.

III. Die Rechtswirksamkeit bei Urkundenherstellung mittels Werkzeuges.

Nachdem wir bei der Prüfung der Rechtswirksamkeit der Urkunden auf ihren Inhalt eingegangen sind, wollen wir im folgenden den Einfluß der Art und Form der Herstellung von Urkunden auf ihre Rechtswirksamkeit hin untersuchen.

Keiner Erörterung bedarf die Frage, ob die Form der Herstellung des Textes die Rechtswirksamkeit der urkundlichen Erklärung beeinflußt. Grundsätzlich ist es gleichgültig, von wem und womit der Wortlaut der Urkunde geschrieben ist [167]). Der im Gesetz ausdrücklich erwähnte Ausnahmefall des § 2231 Ziffer 2 BGB. bestätigt die hier vertretene Ansicht. Anders verhält es sich mit der Unterschrift. Hier wird in sehr vielen Fällen eigenhändige Unterschrift verlangt werden müssen. Wir beschränken aber das Erfordernis der eigenhändigen Unterschrift im bewußten Gegensatz zur herrschenden Meinung auf die Fälle, in denen durch Gesetz oder Rechtsgeschäft ausdrücklich eigenhändige Unterschrift gefordert wird. (§§ 126, 127 BGB. u. a.) Urkunden, die nach § 126 BGB. zu beurteilen sind, können

[165]) Vgl. Leipz. Komm. BGB., § 123 N. 1.

[166]) § 116 Satz 2 BGB. Eine Ausnahme davon im Eherecht, vgl. Wolff, § 24, I, 3, S. 74.

[167]) Vgl. RGZ. 57, 67: „ . . . daß der Text der Erklärung von dem Aussteller geschrieben sei, ist dagegen nicht erfordert".

nicht rechtswirksam werden, wenn die Unterschrift anders als handschriftlich, z. B. durch Faksimilestempel geleistet ist [168]). Dieser Grundsatz wird aber schon in § 127 BGB. durchbrochen, der Ersatz der handschriftlichen Unterzeichnung zuläßt. Danach genügt zur Wahrung der Form, und damit der Rechtswirksamkeit, der Urkunde z. B. die telegraphische Uebermittlung. Auf die Rechtsnatur der Depesche braucht hier nicht eingegangen zu werden [169]). Beim Telegramm haben wir den Fall, daß eine durch Werkzeuge hergestellte Urkunde, die der Aussteller vielleicht nie zu Gesicht bekommen hat, Rechtswirksamkeit erlangen kann.

Weiterhin ist aber im § 127 BGB. gesagt, daß die Vorschrift des § 126 BGB. nur im Zweifel gilt. Es steht also dem Aussteller und seinem Vertragsgegner frei, das Erfordernis der handschriftlichen Unterzeichnung fallen zu lassen. Das Reichsgericht hat mit Recht die Ansicht, daß nach § 127 BGB. die eigenhändige Unterschrift immer erforderlich sei, es sei denn, daß die Parteien ausdrücklich etwas anderes vereinbart haben, als rechtsirrig abgelehnt [170]). Dieselbe Entscheidung fährt dann fort: „Man kann sogar positiv sagen, daß die Unterzeichnung mittels mechanisch vervielfältigter Namensunterschrift sich im amtlichen, behördlichen, aber auch im privaten geschäftlichen Verkehr im großen Umfange durchgesetzt und praktisch bewährt hat und geradezu als eine den Rechtsverkehr im Rahmen des § 127 erleichternde Form der persönlichen Namensunterschrift beliebt geworden ist und gehandhabt wird". Hieraus ergibt sich, daß das Reichsgericht die Gültigkeit und Rechtswirksamkeit der Urkunden mit mechanisch vervielfältigter Unterschrift im Rahmen des § 127 BGB. bejaht. Dieser Ansicht stimmen auch wir — zunächst soweit sie den privaten geschäftlichen Verkehr betrifft — zu. Aber auch soweit die eben zitierte Entscheidung des Reichsgerichts die Rechtswirksamkeit der auf mechanischem Wege unterzeichneten amtlichen und behördlichen Urkunden bejaht, können wir ihr beipflichten. Wie das Reichsgericht in der erwähnten Entscheidung die Urkunden des privatgeschäftlichen

---

[168]) Ausnahmsweise genügt die telegraphische Uebermittlung für die gemäß § 52 Börsenges. abzugebende Erklärung, daß die bestellte Sicherheit zur Deckung von Verlusten aus Börsentermingeschäften dienen soll.

[169]) Vgl. dazu Wiskott, Diss.

[170]) RGZ. 106, 332.

Verkehrs nur im Rahmen des § 127 BGB. behandelt hat, so sind unter den Urkunden des „amtlichen, behördlichen . . . Verkehrs" durchaus nicht alle von Behörden ausgestellten Urkunden zu verstehen, sondern nur die, welche keinen ausdrücklichen, gesetzlichen Bestimmungen über die Form und Art ihrer Errichtung unterliegen.

Wir gelangen daher zu dem Ergebnis, daß Urkunden, auf denen die Unterschrift auf dem Wege der mechanischen Vervielfältigung hergestellt ist, vollgültig sind, soweit das Gesetz nicht ausdrücklich eigenhändige Unterschrift vorschreibt [171]). Diese Urkunden können daher auch Rechtswirksamkeit erlangen.

Als eine Vorschrift, die eigenhändige Unterschrift verlangt, hat das Reichsgericht [172]) die Bestimmung des § 130 Ziffer 6 ZPO. aufgefaßt. Ein Rechtsanwalt hat einen als „Abschrift der Berufungsbegründung" bezeichneten Schriftsatz bei dem Oberlandesgericht München eingereicht, den er nicht handschriftlich beglaubigt, sondern nur mit dem Stempelabdruck seines Namens versehen hat. Das Oberlandesgericht hat dieses Schreiben mangels der eigenhändigen Unterschrift des Anwalts nicht als formgerechte Berufungsbegründung gelten lassen. Das Reichsgericht hat sich dieser Ansicht angeschlossen und sie wie folgt begründet: „Das Reichsgericht hat in ständiger Rechtsprechung daran festgehalten, daß die Urschriften derjenigen Schriftsätze, mit deren Einreichung eine wesentliche, den Gang des Rechtsstreites bestimmende Prozeßhandlung vorgenommen wird — und dazu gehört auch die Berufungsbegründung — vom Prozeßbevollmächtigten handschriftlich unterzeichnet werden müssen und daß auf den Ausdruck „sollen" in § 130 Nr. 6 ZPO. kein entscheidendes Gewicht zu legen sei. Denn da, wo die Zivilprozeßordnung die „Unterschrift" fordere, bezwecke sie, für das Gericht jeden Zweifel auszuschließen, daß die Unterschrift von dem Unterzeichner herrühre und daß dieser die volle Verantwortung für den Inhalt des Schriftstücks über-

[171]) Es besteht zwar die Gefahr der mißbräuchlichen Benutzung derartiger Hilfsmittel für die Unterschrift; diese ist aber kaum größer als die Gefahr der Fälschung einer handschriftlichen Unterschrift. Dieser Einwurf kann auch keinen begründeten Einwand gegen die Rechtswirksamkeit derartiger Urkunden darstellen. Im übrigen ist es jetzt schon Rechtens, daß eine mißbräuchliche Verwendung des Namensstempels „zu Lasten des Ausstellers geht, der für eine Schädigung Dritter nach den Vorschriften über unerlaubte Handlungen verantwortlich gemacht werden kann". RGZ. 106, 333.

[172]) RGZ. 119, 62 ff.; ebenso RGZ. 46, S. 375 ff.

nehme. Daß ein Stempelaufdruck oder überhaupt ein auf mechanischem Wege hergestellter Namenszug hierfür keine oder keine genügende Sicherheit gewährt, bedarf keiner Ausführung."

Dieser Auffassung können wir uns nicht anschließen. In ständiger Rechtsprechung hat das Reichsgericht die telegraphische Einreichung von bestimmenden Schriftsätzen mit Recht zugelassen [173]). Demnach ist es also für das Reichsgericht in den Fällen der telegraphischen Einreichung von Schriftsätzen zweifelsfrei, „daß die Unterschrift von dem Unterzeichner herrühre". Im Sinne unserer Definition rührt allerdings die Ankunftsdepesche vom Namensträger her, da er sie durch sein Werkzeug, die Telegraphenanstalt, hat herstellen lassen. Doch die Unterschrift auf dem Ankunftstelegramm ist im Zweifel überhaupt nicht handschriftlich, sondern in Maschinenschrift geschrieben. Da die Urschrift des Telegramms nicht vorgelegt wird, besteht garnicht die Möglichkeit der Nachprüfung durch das Gericht, ob der eingereichte Schriftsatz eine echte Urkunde ist. Eine solche Nachprüfung ist nur durch Zuschiebung oder Auferlegung eines Eides möglich. Das Telegramm stellt den Schriftsatz selbst dar, auf die üblicherweise dem Telegraphenamt eingereichte Urschrift kommt es nicht an [174]). „Der etwa notwendig werdende Beweis der Echtheit (vgl. § 440 II) kann nachgeholt werden". [175]) U. E. stellt das Reichsgericht hier Formerfordernisse auf, für die das Gesetz keine Grundlage bietet. Das Gegenteil ergibt sich aus § 130 ZPO.: Die vorbereitenden Schriftsätze sollen die Unterschrift des Anwalts, der Partei oder deren Bevollmächtigten enthalten. Da die Bestimmung des § 130 ZPO. durch das Wort „sollen" als bloße Ordnungsvorschrift gekennzeichnet ist, kann sogar das gänzliche Fehlen der Unterschrift keine Rechtsnachteile bringen; um wieviel weniger eine mechanisch oder sonst durch Werkzeuge hergestellte Unterschrift, zumal sich aus den gesamten Bestimmungen über Schriftsätze nichts für das Erfordernis einer eigenhändigen Unterschrift ergibt. Es spricht nichts dafür, daß dem Wort „sollen" im § 130 ZPO. eine andere Bedeutung beizumessen ist, als sonst durchweg im Recht. In Verfolg unserer Ansicht gelangen wir dann auch mühelos zur Bejahung der Rechtswirksamkeit telegraphisch eingereichter Schriftsätze ohne,

[173]) Z. B. RGZ. 44, 369.
[174]) So auch JW. 1921, 702.
[175]) Stein-Jonas, § 207, IV.

wie das Reichsgericht [176]), eigenhändige Unterzeichnung der Aufgabedepesche verlangen zu müssen. Die Meinung, daß die Urschrift des Telegrammes vom Namensträger eigenhändig unterzeichnet sein muß, erscheint nicht begründet. Das Gericht oder der sonstige Adressat hätte auch keine Möglichkeit, die Echtheit dieser Unterschrift zu prüfen, da sie die Urschrift doch nicht zu sehen bekommen. Der Absender braucht ja überhaupt nichts Schriftliches von sich zu geben, es genügt, wenn er das Telegramm fernmündlich aufgibt.

Hätte ferner die Zivilprozeßordnung mit dem Wort „Unterschrift" eigenhändige Unterschrift gemeint, dann hätte sie es genau so wie der § 126 BGB. zum Ausdruck gebracht. Es geht nicht an, Ausdrücke eines Gesetzes, die, zum mindesten durch die Art ihrer Verwendung im gesamten Rechtsgebiet, eindeutig festgelegt sind, willkürlich auszulegen. Auch bei bestimmenden Schriftsätzen, die von einem Anwalt unterzeichnet sein müssen [177]), verlangt das Gesetz keine eigenhändige Unterschrift. In §§ 518, Absatz 3, 519, Absatz 5 ZPO. ist auf die allgemeinen Vorschriften über die vorbereitenden Schriftsätze verwiesen. Folglich kann sowohl bei vorbereitenden als auch bei bestimmenden Schriftsätzen jede Art der Unterzeichnung angewandt werden. Genügt aber die mechanisch hergestellte Unterschrift, dann müssen auch Zusätze, die das Schriftstück nicht als Urschrift erkennen lassen, unschädlich sein. Der Einwand der Gefährdung der Sicherheit des Verkehrs kann nicht durchgreifen; für den Prozeßgegner entstehen kaum irgendwelche Gefahren, für den Prozeßbetreibenden bedeutet aber eine Ueberspannung der formalrechtlichen Erfordernisse — wie sie das Reichsgericht vertritt — eine unnötige und unbillige Härte [178]). Aber nicht nur die Urkunden mit mechanisch hergestellter Unterschrift, sondern auch alle sonstigen mit Hilfe von Werkzeugen geschaffenen Urkunden sind, wie wir bereits oben nachgewiesen haben, echt. Sie sind auch vollgültig, soweit nicht besondere gesetzliche Vorschriften etwas anderes bestimmen. Sie können daher auch Rechtswirksamkeit erlangen.

[176]) RGZ. in JW. 1921, 527.

[177]) bezw. von seinem Generalsubstituten, § 25 Rechtsanwalts-Ordnung.

[178]) ders. Meinung: Förster-Kann, § 129; Stein-Jonas, § 129, I, 1; JW. 1927, 527.

IV. Die Rechtswirksamkeit bei Urkundenvollziehung durch Stellvertreter.

a. Rechtsgeschäftlicher Vertreter.

Bevor wir die Rechtswirksamkeit von Urkunden, die durch Stellvertreter hergestellt sind, untersuchen, sei darauf hingewiesen, daß alle die Fälle ausscheiden, bei denen schon aus der Urkunde hervorgeht, daß die in ihr niedergelegte Erklärung von einem Dritten abgegeben ist. Auf ihre rechtliche Wirksamkeit geprüft werden sollen die Fälle, in denen der tatsächliche Aussteller die Urkunde mit dem Namen eines Anderen unterzeichnet. Wir haben schon wiederholt auf die bekannte Plenarentscheidung des Reichsgerichts hingewiesen [179]). Um dem Verkehrsbedürfnis Rechnung zu tragen, hat das Reichsgericht in der angeführten Entscheidung (im Anschluß an die Rechtsprechung des Reichsoberhandelsgerichts) endgültig festgestellt, daß den Formerfordernissen des § 126 BGB. genügt sei, wenn der bevollmächtigte Vertreter die im Namen des Vollmachtgebers abgegebene Willenserklärung lediglich mit dem Namen des Letzteren unterzeichnet. Die Erklärung sei alsdann rechtswirksam [180]). Ein Teil der Literatur will den § 126 im geraden Gegensatz zum Reichsgericht so verstanden wissen, daß der Schreibende seinen eigenen Namen schreiben muß [181]). Ohne näher auf die sich an § 126 anschließende Streitfrage einzugehen, denn das würde über den Rahmen der vorliegenden Arbeit hinausführen, können wir die Zulässigkeit des Zeichnens mit fremdem Namen ohne einen das Vertretungsverhältnis kennzeichnenden Zusatz bejahen.

[179]) Vgl. oben S. 11 und 22; RGZ. 74, 69.

[180]) Vgl.: Stein-Jonas, § 416, I, 1 Absatz 2; Staub, Komm., § 51 N. 2, § 350 N. 46; Dernburg, S. 464; Rosenberg, S. 298 ff; Leipz. Komm. BGB., § 126 N. 2.

[181]) z. B. Staudinger, § 126, IV, 2, b: „Man sollte meinen, durch das Erfordernis der Eigenhändigkeit, welches zugleich der Vereinfachung der Anerkennung der Echtheit dient, wäre auch ausgeschlossen, daß ein beauftragter Dritter unterzeichnet, umso mehr als zweifellos unter Aussteller nicht derjenige zu verstehen ist, unter dessen Namen die in der Urkunde enthaltene Erklärung abgegeben ist und für und gegen den sie als Erklärung seines Vertreters wirksam werden soll. Das führt zu der Annahme, daß der gesetzlichen Schriftform nicht genügt ist, wenn der bevollmächtigte Vertreter ausschließlich mit dem Namen des Vertretenen unterschreibt". Staudinger gibt aber im Anschluß an diese Ausführungen zu, daß diese strenge Auffassung für den Geschäftsverkehr außerordentlich lästig sei. Ebenso: Lehmann, S. 91 ff.

Wir haben bereits oben gesehen, daß drei Momente für die Gültigkeit einer Urkunde ausschlaggebend sind. Wir müssen daher jetzt untersuchen, welchen Einfluß die Urkundenvollziehung durch Stellvertreter auf diese Umstände ausübt.

In bezug auf die Person des Ausstellers haben wir festgestellt, daß er fähig und berechtigt sein muß, die Urkunde anzufertigen. An dieser Stelle wollen wir auf die Frage eingehen, ob ein Beamter die ihm aus seinem Amt zustehende Befugnis zur Anfertigung öffentlicher Urkunden auf einen Dritten übertragen kann, ob er also durch einen Dritten eine gültige öffentliche Urkunde herstellen lassen kann. Die rechtsgeschäftliche Stellvertretung in der Urkundenausstellung ist grundsätzlich abhängig von einer Bevollmächtigung des Namensträgers. Das Gesetz muß die Bevollmächtigung gestatten, damit die Stellvertretung rechtsgültig ist. Wir können daher die obige Frage dahin präzisieren: Ist der durch einen Beamten dazu Bevollmächtigte durch die Vollmacht berechtigt und befähigt, eine gültige öffentliche Urkunde herzustellen?

Im öffentlichen Recht ist eine Stellvertretung grundsätzlich ausgeschlossen; nur ausnahmsweise ist sie in besonders vom Gesetz angegebenen Fällen statthaft [182]). Die von Binding [183]) vertretene gegenteilige Ansicht wird, als mit dem Wesen eines öffentlichen Amtes unvereinbar, in Theorie und Praxis mit Recht abgelehnt [184]). Zustimmung verdienen die Ausführungen Georg Jellineks [185]), daß das öffentliche Recht, das auf den persönlichen Eigenschaften seiner Träger beruht, nicht Gegenstand des Rechtsverkehrs und der Privatdisposition sein könne. Jeder Beamte hat in seinem Wirkungskreis selbst zu walten und auch die Namenszeichnung vorzunehmen. Es liegt im Wesen einer amtlichen Beurkundung, daß der Beamte eigenhändig schreiben muß; an die Unterschrift des Beamten wird unwillkürlich die Anforderung der Autographie gestellt. Das Bedenken Bindings, was denn geschehen solle, wenn der Beamte einmal eine schlimme Hand habe, wird beseitigt durch die Möglichkeit der Bestellung eines Vertreters von amtswegen. Diese öffentlich-rechtliche Stellvertretung kann entweder durch Rechtssatz (Gesetz oder Ver-

[182]) vgl. Anm. 68 und 69.
[183]) Binding, a. a. O., S. 234.
[184]) vgl. Anm. 67 und 69.
[185]) Jellinek, S. 327.

ordnung) ein für allemal angeordnet [186]) oder im Einzelfalle durch Verfügung der vorgesetzten Behörde herbeigeführt werden. Dieser Stellvertreter ist dann nicht Vertreter des erkrankten Beamten, sondern Amtsträger kraft staatlicher Berufung.

Der Beamte kann also die Anfertigung einer öffentlichen Urkunde nicht einem Dritten übertragen. Eine für diesen Zweck erteilte Vollmacht ist nichtig [187]); es liegt mithin auch keine gültige Stellvertretung vor. Die von dem angeblichen Vertreter hergestellte Urkunde ist unecht, also auch ungültig und unwirksam. Wir gelangen daher zu dem Ergebnis, daß ein Beamter sich weder bei der öffentlichen Beglaubigung noch bei der Beurkundung vertreten lassen kann [188]). Der von einem Beamten „bevollmächtigte Vertreter" ist weder fähig noch durch die Vollmacht berechtigt, eine öffentliche Urkunde herzustellen.

Entgegen dieser Erkenntnis hergestellte Urkunden entbehren mangels Echtheit der Rechtswirksamkeit. Es kann aber eine Urkunde, die infolge dieses Mangels der Rechtswirksamkeit als öffentliche Urkunde entbehrt, als Privaturkunde Gültigkeit haben und somit in dieser Eigenschaft rechtswirksam werden [189]).

Genau dasselbe wird für den Notar zu gelten haben. Zwar ist er nicht Beamter, aber das Notariat ist ein Amt, durch das er öffentlich-rechtliche Befugnisse ausübt. Auch hier werden wir eine Stellvertretung bei der Anfertigung von Urkunden abzulehnen haben. Wie für den verhinderten Beamten durch die vorgesetzte Behörde ein Vertreter bestellt wird, so hat der Notar seinen Generalsubstituten, der die Urkunde, wie der vertretende Beamte, mit seinem eigenen Namen zu zeichnen hat [190]).

Wenden wir uns nun der Vollziehung von Privaturkunden durch Stellvertreter zu. Wir haben bereits oben erwähnt, daß

---

[186]) z. B. Art. 51 R. V., der allerdings keinen Beweis, sondern nur eine Vermutung für die Richtigkeit der hier vertretenen Ansicht bietet, da der Reichspräsident kein Beamter ist. Er wird aber in vielen Angelegenheiten wie ein Beamter behandelt; so auch in der Art der Vertretung.

[187]) § 134 BGB. in Verbindung mit Art. 2 EGBGB. Vgl. auch die Vorschriften des § 315 Abs. 1 ZPO. und des § 275 StPO.

[188]) Die öffentliche Beglaubigung ist als solche öffentliche Urkunde. Vgl. hierzu: Staudinger, § 129, N. 6; RG. 36, 130.

[189]) Lassen z. B. die Parteien einen gewöhnlichen Kaufvertrag öffentlich beglaubigen und ist die öffentliche Beglaubigung aus irgendwelchen Gründen ungültig, so ist das Schriftstück zwar als öffentliche Urkunde ungültig, bleibt aber eine gültige Privaturkunde.

[190]) vgl. Art. 99 ff. des pr. F. G. G.

die Urkundenvollziehung durch Stellvertreter grundsätzlich von einer rechtsgültigen Vollmacht abhängt. Ist eine Stellvertretung nach Zivil- oder Prozeßrecht [191]) ausgeschlossen, dann ist die trotzdem erteilte Vollmacht nichtig. Die auf Grund der vermeintlichen Vollmacht hergestellte Urkunde kann daher nicht rechtswirksam werden. Dem gesetzlichen Verbot ist das rechtsgeschäftliche Verbot gleichzustellen. Derjenige, der „ohne rechtswirksamen Auftrag handelt", steht „demjenigen vollkommen gleich, der überhaupt keinen Auftrag hat" [192]). Verlangt das Zivilrecht höchstpersönliche Unterzeichnung, so ist eine durch einen hierzu bevollmächtigten Vertreter hergestellte derartige Urkunde zwar echt, aber unwirksam.

Wie verhält es sich in dem sehr umstrittenen Falle, wenn der Namensträger die Vollmacht in der Absicht erteilt, um entweder über die Person des Ausstellers zu täuschen oder eine an sich entstehende Verpflichtung des Vollmachtgebers auszuschließen? Die Bevollmächtigung stellt ein Rechtsgeschäft dar, auf das die allgemeinen Vorschriften Anwendung finden. Daher ist in beiden Fällen die erteilte Vollmacht, da sie gegen die guten Sitten verstößt, gemäß § 138 BGB. nichtig. Ihre Nichtigkeit folgt auch schon aus § 117 Absatz 1 BGB., da sie im Einverständnis des angeblich Bevollmächtigten nur zum Schein abgegeben wurde. Die von dem angeblichen Vertreter auf Grund der nichtigen Vollmacht hergestellten Urkunden sind auf Grund ihrer Unechtheit ungültig. Wir betonen aber, daß die mit fremdem Namen unterzeichnete Urkunde nur dann unecht ist, wenn die Ermächtigung, weil sie zum Zwecke der Täuschung über die Identität der Person des Ausstellers erteilt ist, nichtig ist. Die Frage Franks [193]), auf wessen Täuschungsabsicht es ankomme, beantworten wir dahin, daß es gleichgültig ist, ob der Vollmachtgeber oder der Vollmachtempfänger die Täuschungsabsicht hatte. Soll der Gegner über Umstände getäuscht werden, die nicht die Ausstelleridentität betreffen, so ist die Urkunde trotz der Täuschung echt. Denn derartige mit der Ausstelleridentität nicht im Zusammenhang stehende Tatsachen haben keinen Einfluß auf die Echtheit der Urkunde [194]).

[191]) Fälle unzulässiger Stellvertretung: §§ 1317, 1336 I, 1437, 1595, 1598, 1728, 1748, 1750, 2064, 2274, 2290, 2296, 2347 BGB., § 315 ZPO. und § 275 StPO.

[192]) RG. 5, 151.

[193]) Frank, ZStW. 32 S. 92.

[194]) Vgl. oben S. 23, 24 und 27.

In diesem Zusammenhang sind die auf Seite 43, 44 erwähnten Fälle nochmals unter dem Gesichtspunkt der Stellvertretung zu behandeln. Der Vertreter hat im Einverständnis mit dem Machtgeber eine inhaltlich falsche Erklärung in die Urkunde aufgenommen. Wollte man annehmen, daß die Vollmacht deshalb nach § 138 BGB. nichtig sei, so käme man bei der Untersuchung von unwahren Urkunden zu verschiedenen Ergebnissen, je nachdem der Namensträger selbst oder der Vertreter mit Einverständnis oder ohne Wissen des Vollmachtgebers in der Urkunde gelogen hat. Vielmehr ist auch die vom Vertreter hergestellte unwahre Urkunde echt und gültig und wird normalerweise die gewünschten Rechtsfolgen herbeiführen [195]). Möglicherweise ist die Vollmacht zur Vornahme eines unsittlichen Rechtsgeschäfts erteilt worden [196]). Nun bildet aber die Vollmacht keinen integrierenden Bestandteil des Hauptgeschäftes, sondern sie hat eigenen Bestand, da sie abstrakter Natur ist [197]). Da die Vollmachtserteilung und das vom Vertreter abgeschlossene Geschäft zwei ganz verschiedene Rechtsgeschäfte bilden, kann man die Nichtigkeit der Vollmacht auch nicht aus § 139 BGB. folgern. Die Rechtswirksamkeit derartiger unwahrer Urkunden ist allerdings von Inhalt, Zweck oder Motiv des in der Urkunde bekundeten Rechtsgeschäftes abhängig.

Betrachten wir nunmehr die dritte Voraussetzung für die Gültigkeit einer Urkunde, die Wahrung der durch Gesetz oder Rechtsgeschäft vorgeschriebenen Form. Bei der Urkundenvollziehung gibt der Vertreter die Erklärung mittels Unterschreiben des Namens des Vertretenen ab [198]). Damit erklärt der Vertreter nicht seinen eigenen Willen, sondern den des Vertretenen, der durch die Unterschrift seines Namens unter die urkundliche Erklärung durch seinen Vertreter anerkennt, daß die niedergeschriebene Erklärung seine eigene ist [199]). Das stimmt

---

[195]) Mit Recht weist Timpe (S. 49 Ziffer 2) darauf hin, daß der Inhalt der Urkunde für die Frage ihrer Gültigkeit gleich zu beurteilen ist bei der Urkundenvollziehung durch Stellvertreter als auch durch den Namensträger selbst.

[196]) Dieses Rechtsgeschäft ist dann nach § 138 BGB. nichtig.

[197]) Enneccerus, S. 467 f. Das Bevollmächtigungsgeschäft ist ein selbständiger Rechtsakt, der den Stellvertreter in Stand setzt, das Hauptgeschäft abzuschließen

[198]) vgl. Lehmann, S. 14 f.

[199]) Das Gesetz nimmt bei der Stellvertretung eine Willensvertretung an. (Repräsentationstheorie.)

durchaus mit dem Wesen der Stellvertretung überein. Erforderlich ist natürlich, daß sich die Vollmacht des Vertreters auf die Unterzeichnung des Namens seines Vollmachtgebers erstreckt [200]). Ist dies der Fall, dann wirkt die schriftliche Willenserklärung für und gegen den Vertretenen [201]). „Eine Bestimmung, daß dies nicht für die in der Form der Unterzeichnung mit dem Namen des Vertretenen liegende Willenserklärung gelten sollte, ist dem Bürgerlichen Gesetzbuch unbekannt." [202]) Der Vertretene wird ohne weiteres so angesehen, als hätte er selbst gehandelt, er wird sofort berechtigt und verpflichtet. Die vom Vertreter hergestellte Urkunde wird für und gegen den Vertretenen rechtswirksam [203]). In einem Falle sind die für das Rechtsgeschäft vorgesehenen Formerfordernisse für den Vertreter sogar herabgemindert [204]). Der beschränkt geschäftsfähige Vertreter kann auch dann namens eines Anderen Rechtsgeschäfte vornehmen, wenn für das Rechtsgeschäft volle Geschäftsfähigkeit der Kontrahenten gefordert wird.

b. Gesetzlicher Vertreter.

Wir hatten oben Seite 50 festgestellt, daß die Stellvertretung in der Urkundenausstellung grundsätzlich von einer Bevollmächtigung des Namensträgers abhängig ist. Hiervon besteht aber eine weitgehende Ausnahme. In allen Fällen, in denen der Vertretene nicht durch einen rechtsgeschäftlichen, sondern einen gesetzlichen Vertreter vertreten wird, bedarf es keiner Bevollmächtigung durch den Vertretenen. Die Bevollmächtigung wird hier ersetzt durch das im Gesetz begründete Recht (und die Pflicht) des gesetzlichen Vertreters, für den von ihm Vertretenen zu handeln. Hieraus ergibt sich, daß der gesetzliche Vertreter an sich ohne weiteres fähig und berechtigt ist, Urkunden, die für und gegen den von ihm Vertretenen wirken können, auszustellen. Die Rechtswirksamkeit dieser Urkunden wird dadurch nicht berührt, daß der Vertreter die ihm obliegenden Pflichten verletzt, es sei denn, daß ein kollusives Verhalten des Vertreters und des Vertragsgegners nach § 826 BGB. vorliegt; dies müßte aber im Wege der Einrede geltend gemacht werden. Die zweite Voraus-

[200]) Staub, § 350 N. 46.
[201]) § 164 BGB.
[202]) RGZ. 50, 51.
[203]) vgl. Leipz. Komm. BGB., § 164.
[204]) Meistens wird volle Geschäftsfähigkeit verlangt. Nur in den Fällen nicht, in denen der beschränkt Geschäftsfähige lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt.

setzung für die Gültigkeit und somit die Rechtswirksamkeit der Urkunde, nämlich ihr Inhalt, ist bei der gesetzlichen Vertretung genau so zu beurteilen wie bei der rechtsgeschäftlichen.

Sind für die Form der Urkunde bestimmte Erfordernisse aufgestellt, so müssen diese beachtet werden, damit die Urkunde Rechtswirksamkeit erlangen kann. Aeußerlich unterscheidet sich die von einem gesetzlichen Vertreter hergestellte Urkunde von der durch einen rechtsgeschäftlichen Vertreter angefertigten Urkunde dadurch, daß bei der ersteren der Vertreter immer mit seinem eigenen Namen unterschreiben muß. Der gesetzliche Vertreter erklärt durch die Unterzeichnung mit seinem eigenen Namen seinen Willen dahin, daß die von ihm abgegebene Erklärung den von ihm Vertretenen berechtigen und verpflichten soll. Der Vertretene wird so angesehen, als hätte er selbst gehandelt. Grundsätzlich wird die Urkunde sofort für und gegen ihn wirksam. In einer ganzen Reihe von Fällen genügt aber die urkundliche Erklärung des gesetzlichen Vertreters nicht, um den von ihm Vertretenen berechtigen oder verpflichten zu können. Hier sind durch Gesetz noch bestimmte Voraussetzungen für die Rechtswirksamkeit der Urkunde aufgestellt; es bedarf dann noch der Genehmigung eines Dritten oder einer Behörde [205]). In einigen Fällen ist laut gesetzlicher Vorschrift die Rechtswirksamkeit überhaupt ausgeschlossen. Hat z. B. der Vormund ein Rechtsgeschäft der im § 1795 BGB. genannnten Art schriftlich geschlossen, so ist diese Urkunde zwar echt, aber ungültig und mithin unwirksam, da sie gegen ein gesetzliches Verbot verstößt. Eine derartige Verfügung kann auch nicht durch nachträgliche Genehmigung seitens des Vormundschaftsgerichts geheilt werden [206]). Sie kann niemals rechtswirksam werden. Weiterhin muß an dieser Stelle auf § 1357 BGB. eingegangen werden. Die von der Ehefrau im Rahmen des häuslichen Wirkungskreises ausgestellten Urkunden berechtigen und verpflichten grundsätzlich den Ehemann. Gleichgültig ist hierbei, ob die Ehefrau mit ihrem Namen oder mit dem Namen ihres Mannes unterschrieben hat; zu letzterer Art der Unterzeichnung wird man sie insoweit durch die Ehe für berechtigt halten müssen.

Eine Untersuchung der Rechtswirksamkeit von Urkunden, die durch Organe juristischer Personen, sei es des privaten oder

[205]) z. B. §§ 1643, 1821, 1822 BGB.

[206]) Weitere Beispiele: §§ 1804, 1796 BGB. Vgl. auch Wolff, S. 505 ff., insbesondere S. 509 Ziffer 6.

öffentlichen Rechtes, Konkursverwalter u. a. hergestellt sind, würde im Rahmen der vorliegenden Arbeit zu weit führen.

V. Insbesondere bei nachträglicher Genehmigung.

Bei der Untersuchung der Bedeutung der nachträglichen Genehmigung einer Urkunde haben alle die Fälle außer Betracht zu bleiben, bei denen laut gesetzlicher Vorschrift für die Rechtswirksamkeit der Erklärung das gemeinschaftliche Handeln Mehrerer, z. B. in der Form der Genehmigung bezw. schon der Zustimmung eines Anderen [207]) oder einer Behörde, notwendig ist. Derartige Urkunden sind wohl gültig, aber bis zur erfolgten Genehmigung nicht rechtswirksam [208]). Uns interessieren hier nur die Fälle der Urkundenanfertigung durch einen Fälscher oder Vertreter ohne Vertretungsmacht, bei denen die Urkunde zunächst unecht ist.

Wir müssen daher prüfen, ob die Genehmigung einer ohne Wissen des Namensträgers hergestellten Urkunde durch diesen zivilrechtlich bedeutet, daß die in der Urkunde verkörperte Erklärung als die Erklärung des angegebenen Ausstellers, nämlich des genehmigenden Namensträgers, gilt. Bei der Beantwortung dieser Frage müssen wir beachten, daß der Unterzeichner in zwei verschiedenen Eigenschaften auftreten kann; nämlich entweder als Fälscher oder als Vertreter ohne Vertretungsmacht. Der Vertreter ohne Vertretungsmacht handelt „im Namen" des Vertretenen [209]), er zeigt dem Erklärungsgegner offen, daß er für einen Anderen, den Vertretenen, handeln wolle, das gibt er durch die Unterschrift des fremden Namens kund; der Fälscher hingegen will den Anschein der Identität erwecken [210]). Wir müssen daher beide Möglichkeiten getrennt untersuchen. Hierbei wird es sich empfehlen, die Frage der Genehmigung zuerst bei dem Vertreter ohne Vertretungsmacht zu untersuchen und dann zu sehen, ob die Genehmigung der durch einen Fälscher hergestellten Unterschrift genau so zu beurteilen ist, oder ob wir die Vorschriften über die Genehmigung von Vertragsabschlüssen [211])

[207]) z. B. des Gegenvormundes, des Ehemannes.

[208]) Dies kommt vor allem in Frage bei der gesetzlichen Vertretung; z. B. §§ 1643, 1821, 1822 BGB. u. a. m.

[209]) § 177 BGB.

[210]) Mansfeld, L. Z. 1914, Sp. 804; Enneccerus, § 170, Anm. 1, S. 462.

[211]) Vergl. die §§ 177–185 BGB.

nur entsprechend anwenden können, oder ob eine Genehmigung der durch einen Fälscher hergestellten Unterschrift rechtlich irrelevant ist. Die Untersuchung der nachträglichen Genehmigung wollen wir an einem praktischen Beispiel durchführen [212]) .

Fall 1.

Der in Zahlungsschwierigkeiten geratene Kaufmann K. gibt, um Geld zu erhalten, seiner Bank einen von ihm auf seinen Freund F. gezogenen und von ihm fälschlich mit dessen Akzept versehenen Wechsel. Der Bankvorstand V., dem der Wechsel verdächtig vorkommt, legt ihn F. vor. Dieser erklärt sofort, sein Akzept sei von K. gefälscht, er wolle K. aber helfen und deshalb das Akzept genehmigen.

Wir hatten uns entschlossen, zunächst zu prüfen, ob und inwieweit die Genehmigung einer von einem Vertreter ohne Vertretungsmacht hergestellten Urkunde den Namensträger rechtlich bindet, ehe wir auf die gefälschte Unterschrift eingehen können. Wir prüfen daher zunächst, ob eine von einem Vertreter ohne Vertretungsmacht hergestellte Urkunde durch die Genehmigung rechtswirksam wird, ob also die Genehmigung auf den Zeitpunkt der Urkundenerrichtung zurückwirkt. Die Frage der Rückwirkung ist abhängig von der Gültigkeit der Genehmigung. „Eine Genehmigung ist gültig, wenn der Genehmigende zu ihrer Erteilung berechtigt ist“ [213]) . Der Genehmigende muß sowohl zur Zeit der Urkundenvollziehung als auch zur Zeit der Erteilung der Genehmigung hierzu berechtigt sein. Der Vormund eines inzwischen volljährig gewordenen Mündels kann nicht eine während der Zeit seiner Amtstätigkeit von dem Mündel errichtete Urkunde genehmigen; vielmehr geht dieses Recht auf das Mündel über [214]) .

Fall 2.

Wandeln wir den oben mitgeteilten Fall dahin ab, daß K. als Vertreter ohne Vertretungsmacht für den F. einen Wechsel akzeptiert und dabei nicht für sich, sondern für den F. handeln will; F. genehmigt das Akzept später. K. ist Aussteller (im wechselrechtlichen Sinne).

[212]) Ein Teil der Aufgabe meiner Hausarbeit zur ersten juristischen Prüfung.

[213]) Rothkugel, S. 20.

[214]) § 108 Absatz 3 BGB.

Da grundsätzlich nur ein von einem anderen ohne Vertretungsmacht geschlossener Vertrag, nicht aber ein einseitiges Rechtsgeschäft genehmigt werden kann [215], so ist zunächst zu prüfen, ob es sich im vorliegenden Falle um ein einseitiges Rechtsgeschäft oder um einen Vertrag handelt. Wir haben bereits oben [216] die Kreationstheorie als im Wechselrecht (und zwar dem Akzeptanten gegenüber) herrschend anerkannt [217]. Das könnte die Vermutung rechtfertigen, daß wir es in unserem Falle mit einem einseitigen Rechtsgeschäft zu tun haben. Diese Vermutung wäre aber falsch. Kommt ein bereits akzeptierter Wechsel dem Akzeptanten abhanden, so kann er allerdings bei späterer Präsentation nicht den Mangel des Begebungsvertrages geltend machen. Es ist dies ein aus der Formenstrenge des Wechselrechts resultierender Haftungsgrundsatz. Normalerweise wird der Akzeptant aber den Begebungswillen haben, er wird mit dem Aussteller (im wechselrechtlichen Sinne) einen diesbezüglichen Vertrag schließen. Begebung und Annahme eines Wechsels ist insoweit als Vertrag anzusehen [218], der durch den Berechtigten nachträglich genehmigt werden kann [219]. K. ist gleichzeitig Aussteller, hat also bei dem Vertrage in seiner doppelten Eigenschaft als vollmachtloser Vertreter des F. und als Aussteller im eigenen Namen mit sich selbst kontrahiert. Auch das kann von dem Vertretenen nachträglich genehmigt werden [220]. Der von K. geschriebene Akzeptvermerk („Angenommen: F." oder einfach: „F.") gilt jetzt nach der Genehmigung als Erklärung des F. Der tatsächliche und der scheinbare Aussteller sind nunmehr rechtlich identisch. Damit ist der von K. hergestellte falsche Wechsel zu einem echten geworden [221]. Die Genehmigung, die ebensowenig wie die (vorherige) Erteilung der Vollmacht [222] der für das Rechtsgeschäft vorgeschriebenen Form bedarf, begründet grundsätzlich infolge ihrer Rückwirkungs-

---

[215]) §§ 177 Abs. 1, 180 BGB; Vgl. Wolff, S. 498 f.
[216]) Vgl. Anm. 86.
[217]) Vgl. RGZ. 24, 90; 77, 139.
[218]) Vgl. Mansfeld, L. Z. 1914, Sp. 809, 810.
[219]) Vgl. Stolz, S. 33, der mit ganz anderer Begründung zu demselben Ergebnis gelangt.
[220]) § 181 BGB. Vgl. Ahrens, S. 65; RGZ. 56, 226.
[221]) Eine derartige Wandlung wird für rechtlich einwandfrei gehalten. Vgl. z. B. Oetker, S. 87 f; Haneberg, S. 35; Weismann, ZStW. 11, 36.
[222]) § 167 Absatz 2 BGB.

kraft[223]) die Wirksamkeit des Geschäftes von Anfang an[224]). Das ohne Vollmacht durch den K. hergestellte Wechselakzept ist nach der Genehmigung vollgültig und verpflichtet den F.; es ist rechtswirksam.

Nachdem wir festgestellt haben, daß die ohne Vollmacht hergestellte Urkunde nach der Genehmigung seitens des Berechtigten echt, gültig und rechtswirksam wird, kehren wir zur Betrachtung des Falles 1 zurück.

Der Wechselaussteller K. hat den von ihm ausgestellten Wechsel — wie Fall 1 sagt — „fälschlich" mit dem Akzept des F. versehen. Hat er dadurch eine Urkunde fälschlich angefertigt oder eine bereits vorhandene Urkunde verfälscht? Die Entscheidung dieser Frage ist wichtig für die Beantwortung der weiteren Frage, ob der akzeptierte Wechsel eine oder zwei Urkunden enthält. Es muß daher untersucht werden, ob der von K. ausgestellte Wechsel ohne das fälschlich darauf gesetzte Akzept des F. eine echte und gültige Urkunde ist. Die Voraussetzungen der Echtheit und Gültigkeit einer Urkunde — es bedarf keines Beweises, daß der Wechsel eine Urkunde ist — haben wir oben eingehend erörtert. K. hat, wenn er schon den Wechsel nicht selbst geschrieben hat, so doch (im wechselrechtlichen Sinne) als Aussteller unterschrieben. Dadurch hat K. ausgedrückt, daß die im Context niedergelegte Erklärung als seine eigene Erklärung gelten solle und, da er somit in der Wechselurkunde (auch im allgemeinen Urkundssinne) als Aussteller erscheint, hat er in dem Wechsel eine echte Urkunde hergestellt. An diesem echten Wechsel kann eine Verfälschung im Sinne des § 267 RStGB. begangen werden. Nun hat K. selber auf diesen Wechsel „fälschlich" das Akzept des F. gesetzt. Hierbei erhebt sich die grundsätzliche Frage, ob der Aussteller einer Urkunde diese verfälschen kann. Diese Frage wird allgemein bejaht[225]). Die Schwierigkeit liegt hierbei aber darin, den Zeitpunkt zu bestimmen, in welchem der Aussteller seine eigene Urkunde verfälschen kann[226]). Wir wollen jedoch hier

[223]) Vgl. Junker, S. 63 f, insbesondere S. 68; ferner Wohlwill, S. 77 f.

[224]) RGZ. 69, 263. Natürlich kann durch Parteiabrede etwas anderes bestimmt werden. Zustimmend: Sick, S. 11.

[225]) Zeiler, ZStW. 34 S. 847 und 852; Wachenfeld, S. 496; Olshausen, § 267 N. 29; eingehende Beantwortung dieser Frage bei Vornbäumen, Diss; dagegen: Beling, S. 82.

[226]) Lenz, S. 170

nicht näher auf diese Frage eingehen, sondern zunächst feststellen, ob im vorliegenden Fall überhaupt eine „Verfälschung" gegeben ist. Durch die Verfälschung muß eine Aenderung des Inhalts der Urkunde dergestalt herbeigeführt werden, daß ihr eine Bedeutung als Beweismittel über Tatsachen, zu deren Beweis sie nicht bestimmt ist, verliehen oder zu deren Beweis sie bestimmt ist, genommen wird [227]).

Daraus ergeben sich drei Folgerungen:

1. Die Urkunde darf durch die Verfalschung ihren Urkundscharakter nicht verlieren, in welchem Falle u. U. strafbare Vernichtung einer Urkunde vorliegen kann;
2. der Inhalt der Urkunde muß verändert sein und
3. die Urkunde muß infolge dieser Veränderung eine andere Tatsache zu beweisen scheinen als vorher [228]), oder wie Lenz sagt: „Die Aenderung des ursprünglichen Urkundeninhaltes muß eine rechtlich relevante sein" [229]) [230]).

Der Wechsel behält, nachdem K. das Akzept des F. fälschlich darauf gesetzt hat, seinen Urkundscharakter. Wird aber durch das Hinzufügen des falschen Akzeptes der ursprüngliche Inhalt der Urkunde verändert? Diese Frage ist zu verneinen; denn der gesamte Inhalt der ursprünglichen Urkunde ist so geblieben, wie er vorher war. Es ist zu dieser echten Urkunde ein selbständiger gefälschter Zusatz gemacht worden, der für sich allein betrachtet, eine selbständige Urkunde darstellt, nämlich ein sog. Blankoakzept [231]). Denn der bloßen Namensunterschrift auf dem Wechsel hat das Gesetz die Bedeutung einer Verpflichtungserklärung beigelegt [232]). Somit ist also das sonst leere Wechselformular mit der darauf gesetzten Akzeptunterschrift als Urkunde zu betrachten. Für den vorliegenden Fall ist es gleichgültig, ob K. erst das Akzept schrieb und dann den Wechsel ausfüllte oder umgekehrt. In beiden Fällen kommt

---

[227]) Leipz. Komm. § 267 N. 24.
[228]) RG. 62, 12.
[229]) Lenz, S. 166/7.
[230]) So übereinstimmend Theorie und Praxis: z. B. Hälschner, II, 2. S. 236; Schütze, S 486; Liszt-Schmidt, § 161, I, 1, b und Anm. 5; Wachenfeld, S. 496; Olshausen, § 267 N. 27; Schwartz, § 267 N. 7a; Zeiler, ZStW. 34 S. 847; Oppenhoff-Delius, S. 688 Anm 14; RG. 40, 253; 52, 78; 37, 83; RMG. 9, 48.
[231]) Lenz, S. 166.
[232]) Zeiler, ZStW. 34 S. 846 f.; bes. S 863.

man zu dem Ergebnis, daß eine Verfälschung des Wechsels nicht vorliegt. Ueber den Aussteller des Wechsels (im wechselrechtlichen Sinne) ist eine Täuschung weder beabsichtigt noch hervorgerufen worden. Sowohl vor als auch nach dem Hinzufügen des Akzeptvermerkes bestand die wechselmäßige Verpflichtung des Ausstellers[233]).

Da wir eine Verfälschung der Urkunde ablehnen, müssen wir nunmehr prüfen, ob eine fälschliche Anfertigung einer Urkunde gegeben ist. Es muß zunächst dargelegt werden, wann wir von einer Urkundenfälschung i. e. S. sprechen können. „Die gefälschte Urkunde muß dem Inhalt und der Form nach alle Merkmale der ihr entsprechenden echten Urkunde aufweisen“[234]). Der Fälscher braucht die Urkunde nicht vollkommen neu zu schaffen; er kann zur fälschlichen Anfertigung einer Urkunde auch eine schon vorhandene echte oder falsche Urkunde[235]) verwenden. Der Fälscher leugnet nicht nur, wie Pagel[236]) sagt, die Identität seines Handelns mit sich selbst, das tut er zwar auch, wesentlich aber ist, daß er den Anschein der Identität erweckt[237]). Der wirkliche Aussteller muß durch die Unterzeichnung mit dem fremden Namen den Anschein erwecken, als ob der wahre Träger dieses Namens unterzeichnet hätte. Es genügt aber noch nicht, daß der Anfertiger die Urkunde mit einem fremden Namen unterzeichnet, sondern es muß diese Unterzeichnung unbefugt, fälschlich, d. h. ohne den Willen des Namensträgers, erfolgt sein. Nach der Wechselordnung genügt die bloße Namensunterschrift auf dem Wechsel als Zeichen, daß der Akzeptant den Wechsel angenommen hat[238]). Genügt das aber auch zur Herstellung einer beweiserheblichen Privaturkunde? Grundsätzlich ist doch eine Urkunde nur dann beweiserheblich, wenn wir aus ihr selbst auf eine rechtserhebliche Tatsache schließen können. Von diesem Grundsatz werden aber doch recht erhebliche Ausnahmen gemacht[239]). P. Merkel hält gewisse „objektive Auslegungsmittel“ zur Feststellung der Beweis-

[233]) Vergl. Art. 8 W.O.
[234]) Lenz, S. 156/7.
[235]) Binding, a. a. O., S. 231.
[236]) Pagel, S. 240.
[237]) Frank, § 267, V, 1, b.
[238]) Art. 21 Absatz 3 W.O.
[239]) Vgl. Olshausen, § 267 N. 12b, 15a, 19; vgl. auch den Fall in RG. 40, 179; Binding, a. a. O., S. 199, b, *α* und *β*.

erheblichkeit einer Urkunde für zulässig[240]). Dadurch gelangt er zu der durchaus richtigen Ansicht, daß eine abgekürzte schriftliche Erklärung, die als Urkunde an sich nicht verständlich ist, doch als solche zu gelten habe, wenn die Rechtsordnung es so bestimmt. Dafür bietet das Wechselrecht gerade Beispiele[241]).

Im Gegensatz zu dieser Auffassung stellt Binding[242]) zwei für die Urkunde wesentliche Erfordernisse auf: „. . . eine Erklärung -- auch wohl „Tenor der Urkunde" — und ein Wahrheitsgarant derselben — der Aussteller". Aber auch Binding erkennt von dieser Regel Ausnahmen an[243]); er erwähnt ausdrücklich die Artikel 12 und 21 Absatz 3 der Wechselordnung. Somit können wir die auf den Wechsel gesetzte Namensunterschrift als beweiserhebliche Privaturkunde bezeichnen[244]). Wenden wir diese Betrachtungen auf unseren Fall an, so sehen wir, daß der aus der Akzepturkunde ersichtliche Aussteller F. nicht der wirkliche Aussteller ist, denn das ist K. K. erweckt den Anschein, als ob derjenige, der die Akzepturkunde herstellte, mit dem durch die Unterschrift Benannten identisch sei, während es in Wirklichkeit nicht der Fall ist. Die Unterzeichnung mit dem Namen des F. durch den K. erfolgte auch ohne den Willen, ja ohne Wissen des F. oder — wie der Sachverhalt sagt — „fälschlich". Aus dem Gesagten ergibt sich, daß K. die Akzepturkunde fälschlich anfertigt. Wollen wir nun der Genehmigung der vom Fälscher abgegebenen urkundlichen Erklärung dieselbe Wirkung beimessen wie der Genehmigung der vom Vertreter ohne Vertretungsmacht hergestellten Urkunde, so kommen wir zu dem Ergebnis, daß die Genehmigung den Berechtigten ebenfalls zivilrechtlich bindet. Ist dieses Ergebnis, zu dem wir nur gelangen können, wenn wir die §§ 177 ff. BGB. entsprechend anwenden, zu halten?

Mansfeld[245]) rechnet den Fälscher zu den Vertretern ohne Vertretungsmacht und kommt dadurch zu dem Ergebnis, daß für die Frage der Genehmigung beide gleichzustellen seien. Die herrschende Meinung[246]) sieht in der Genehmigung eines ge-

[240]) P. Merkel, S. 238; vgl. auch Lenz, S. 157.
[241]) Vgl. auch den Fall in RG. 34, 53 ff.
[242]) Binding, a. a. O., S. 196.
[243]) Binding, S. 198.
[244]) Berner, S. 597 Anm. 1.
[245]) Mansfeld, a. a. O., Sp. 807.
[246]) Staub, Komm. zur WO., Art. 75/6 N. 6; Sick, S. 10 f; vgl. auch die bei Mansfeld angegebene Literatur.

fälschten Akzeptes nur die Uebernahme eines Garantievertrages[247]). Nach dieser Ansicht verpflichtet die falsche Urkunde den Genehmigenden nicht, da sie unecht und somit unwirksam bleibt; er haftet nur aus dem Schuldversprechen usw. Nach Mansfeld wird aber die genehmigte gefälschte Urkunde echt, so daß der Namensträger aus dieser verpflichtet wird. Wegen der außerordentlichen Bedeutung der Folgen dieser beiden Meinungen, müssen wir prüfen, ob die von Mansfeld gegebene Begründung stichhaltig ist. Nach Mansfeld[248]) ist der Unterschied zwischen dem Fälscher und dem Vertreter ohne Vertretungsmacht, der darin erblickt werden konnte, daß der eine unter fremdem Namen, der andere im fremden Namen handelte, durch den Plenarentscheid des Reichsgerichts[249]) wenigstens nach außen hin beseitigt worden[250]). „Auch der Fälscher erklärt, daß der Namensträger aus dem Geschäft verpflichtet werden soll“[251]). „Dazu kommt, daß es willkürlich sein würde, wollte man den Begriff der Vertretung durch Aufnahme des Merkmals eines Vertreterwillens einengen“. Es tut nach Mansfeld nichts zur Sache, daß der Fälscher als unredlicher Vertreter unerlaubte Zwecke verfolgt.

Endlich geschehe den Bedürfnissen des modernen Rechtsverkehrs Genüge; es würden alle die Fälle, die wegen mangelnder Form nicht unter den Garantievertrag fielen, dem Rechtsempfinden entsprechend zu einer zufriedenstellenden Lösung gebracht werden, da die Genehmigung an keine Form gebunden sei. Aber auch für die Fälle, die heute noch unter den Garantievertrag subsumiert werden, sei diese Lösung vorteilhafter, da der Genehmigende nun nicht bloß dem Genehmigungsempfänger verpflichtet sei, sondern auch allen Nachmännern.

Diese Ausführungen Mansfelds erscheinen uns durchaus richtig. Sie sind eine logische Weiterentwicklung der Lehre vom Zeichnen mit fremdem Namen, die dem Rechtsempfinden und dem Verkehrsbedürfnis entspricht[252]).

---

[247]) §§ 780/1 BGB. (Schriftform!); § 350 HGB.
[248]) Mansfeld, Sp. 801 f.
[249]) RGZ. 74, 69.
[250]) So auch Haneberg, S. 34.
[251]) Mansfeld, Sp. 806 bezw. 807.
[252]) Ebenfalls zustimmend: Haneberg, S. 36; die bei Staub, Komm. zur WO., Art 75/6 N. 6 angeführten Entscheidungen des O. L. G. München; Stolz, S. 41.

Damit kommen wir zu dem Ergebnis, daß die Genehmigung von Urkunden, die ein Vertreter ohne Vertretungsmacht hergestellt hat, zivilrechtlich gleich zu bewerten ist der Genehmigung der von einem Fälscher angefertigten Urkunden. Beide Urkunden erzeugen eine zivilrechtliche Verpflichtung des genehmigenden Namensträgers; sie werden durch die Genehmigung rechtswirksam.

§ 6.

Die strafrechtliche Bedeutung der nachträglichen Genehmigung gefälschter Unterschriften.

Zum Schluß unserer Untersuchungen wollen wir noch prüfen, ob die zivilrechtlich relevante nachträgliche Genehmigung auch für das Strafrecht von Bedeutung ist. Hierbei werden wir zwei Fragen zu klären haben:

1. Beseitigt die Genehmigung rückwirkend das Tatbestandsmerkmal des Verfälschens oder fälschlich Anfertigens

oder

2. beseitigt die Genehmigung rückwirkend die Rechtswidrigkeit der Handlung des Fälschers?

Wenden wir uns der ersten Frage zu. Der Täter hat (im obigen Falle 1) eine Urkunde fälschlich angefertigt [253]). Später hat der Namensträger die Unterschrift genehmigt. Infolge der rückwirkenden Kraft der Genehmigung wird die Urkunde im Zivilrecht als von Anfang an rechtswirksam betrachtet. Auf die beiden Theorien über die rechtliche Natur der Rückwirkung der Genehmigung [254]) brauchen wir nicht einzugehen; denn wenn wir uns auch der konstitutiven Lehre anschließen und damit der Genehmigung jede strafrechtliche Wirkung absprechen würden, könnte, da es sich ja nicht um gesetzliche Vorschriften, sondern um Theorien handelt, der berechtigte Einwand erhoben werden, daß nach der deklarativen Lehre der Genehmigung strafrechtlich wohl Bedeutung beizumessen sei. Folglich müßten wir nach dem alten Rechtssatz: „in dubio pro reo" von Bestra-

[253]) Die folgenden Untersuchungen treffen auf das Verfälschen einer Urkunde ebenso zu.

[254]) „Konstitutive Lehre": Die Rückwirkung ist als eine Fiktion zu betrachten „Deklarative Lehre": Die Rückwirkung ist als Wirklichkeit aufzufassen. Vgl. dazu: Wohlwill, S. 21 ff.; Junker, S. 22 ff.; Rothkugel, S. 3 ff; Enneccerus, S. 530.

fung absehen. Daher wollen wir versuchen, zu einem für beide Lehren einheitlichen Ergebnis zu kommen.

Nach der konstitutiven Lehre wird die Echtheit der gefälschten Urkunde nach erfolgter Genehmigung lediglich fingiert. In Wirklichkeit bleibt die Urkunde unecht. Zivilrechtliche Fiktionen sind aber für das Strafrecht, das nur das wirkliche Geschehen zu beurteilen hat, irrelevant [255]). Das Zivilrecht fingiert etwas, um nutzbringende privatrechtliche Rechtsfolgen hervorzurufen. Ein zunächst schädliches Ereignis wird mit Hilfe einer Fiktion zu einem nützlichen und dem Verkehrsbedürfnis angemessenen umgebogen. Aufgabe des Strafrechts aber ist es, ein antisoziales Verhalten zu ahnden. Es würde dem Geiste des Strafrechts direkt Hohn sprechen, wollten wir durch eine Fiktion ein die Gemeinschaft schwer schädigendes Verhalten straffrei lassen.

Auch nach der deklarativen Lehre ist die Rückwirkung der Genehmigung auf die Strafbarkeit der Tat abzulehnen. Denn — und damit kommen wir zur Beantwortung der zweiten Frage — die Genehmigung macht immer nur das Rechtsgeschäft wirksam, nicht aber die Tat zu einer erlaubten. Die Rechtswidrigkeit der Handlung bleibt bestehen. Die Genehmigung ermöglicht nicht etwa die Anwendung des Satzes: volenti non fit injuria. Denn erstens ist der durch § 267 RStGB. Geschützte nicht derjenige, dessen Namen gefälscht wurde, mithin ist er auch in diesem Sinne nicht der Verletzte. § 267 schützt nicht etwa das Recht auf den eigenen Namen — wie zivilrechtlich § 12 BGB. —, sondern das öffentliche Vertrauen in die Echtheit und Unversehrtheit der Beweismittel [256]) und zweitens liegt keine Einwilligung vor, sondern nur eine Genehmigung der gefälschten Unterschrift seitens des Namensträgers, also nach Begehung der Tat. Die Einwilligung des Namensträgers, also seine Zustimmung vor der Tat, zum urkundlichen Gebrauch seines Namens, schließt die Rechtswidrigkeit aus. Die Einwilligung ist strafrechtlich relevant, d. h. durch die Einwilligung des Berechtigten wird die Tat zu einer erlaubten.

Anders muß es sich aber in strafrechtlicher Beziehung mit der nachträglichen Genehmigung einer unbefugten Zeichnung

---

[255]) Vgl. Staudinger, § 184 N. 3; Olshausen, § 52 N. 17; Schnelke, S. 31 und 55; A. M. Wolff, S. 86 unter c.

[256]) Vgl. oben Anm. 74.

mit fremdem Namen verhalten. Für den Genehmigenden entsteht — wie wir oben nachgewiesen haben — zivilrechtlich eine Verpflichtung, strafrechtlich ist die Genehmigung aber irrelevant; sie kann niemals die Rechtswidrigkeit der Handlung ausschließen [257]). Denn der Rechtfertigungsgrund muß zur Zeit der Tat gegeben sein, er kann nicht erst nach völliger Beendigung der Handlung eintreten, noch dazu geschaffen durch den guten Willen eines Dritten, zu einer Zeit also, zu welcher der staatliche Strafanspruch bereits entstanden war. Die Tatsache, die die Rechtswidrigkeit ausschließt, muß bereits während der Handlung des Täters vorliegen. Eine nachträgliche Genehmigung kann nicht rückwirkend die bei der Tat vorhanden gewesene Rechtswidrigkeit ausschließen.

Der Fälscher ist also, wenn die übrigen Tatbestandsmerkmale des § 267 RStGB. erfüllt sind, trotz der Genehmigung wegen Urkundenfälschung zu bestrafen.

[257]) So auch: Leipz. Komm., § 267 N. 29; Olshausen, § 267 N. 45a; Binding, a. a. O., S. 229 und 247.

Lebenslauf

Am 13. März 1905 wurde ich, Kurt Albrecht Walden, als Sohn des Rechnungsrates Theodor Walden und seiner Ehefrau Maria geb. Wichura, zu Wansen, Kreis Ohlau in Schlesien, geboren. Ostern 1911 trat ich in die Vorschule des städtischen humanistischen Johannes-Gymnasiums zu Breslau und Ostern 1914 in die Sexta desselben Gymnasiums ein. Am 8. März 1924 erhielt ich das Zeugnis der Reife. Vom 1. April bis 1. Oktober diente ich im 2. pr. Pionierbatl., Stettin. Von Oktober 1924 bis März 1926 absolvierte ich meine kaufmännische Lehrzeit. Nachdem ich in Breslau, Greifswald und wieder in Breslau die Rechts- und Staatswissenschaft studiert hatte, bestand ich am 15. Mai 1930 bei dem Oberlandesgericht zu Breslau die erste juristische Prüfung, wurde am 3. Juni zum Referendar ernannt und dem Amtsgericht Sprottau zur Ausbildung überwiesen.